Der

französische Cassationshof

von

A. Friedreich,
[illegible]

Aschaffenburg
Verlag von Carl Krebs.
1852

Der

französische Cassationshof

von

A. Friedreich,
k. Appellationsgerichtsrath in Aschaffenburg.

Aschaffenburg.
Verlag von Carl Krebs.
1852.

Druck von C. W. Leske in Darmstadt

Vorwort.

Es ist eine traurige Erscheinung, daß auf deutschem Boden das Einheimische weniger, als das Fremde gedeihen will.

Daß man in Deutschland im Jahre 1848 Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens und Geschwornengerichte, ursprünglich germanische Institute, erstrebte, war wohl etwas Natürliches. Allein den von blinder Vorliebe für alles Fremde befreiten Verehrern dieser Institute mußte die Freude bald verdorben werden, als sie dieselben in französischer Ausbildung mit ihren Ueberbleibseln aus den Zeiten des französischen Absolutismus und des schriftlichen Verfahrens über den Rhein her zu uns kommen sahen.

Hatte zur Zeit der napoleonischen Gewaltherrschaft das Anpreisen der französischen Gesetzgebung und Gerichtsverfassung hie und da die widrige Beimischung eines politischen Servilismus gehabt; so galt jetzt das unbedingte Lob der französischen Zustände und Rechtsanschauungen

als politische Partheisache für Freunde des Fortschritts und des zu erstrebenden besseren Zustandes der Dinge. So mußte auch der Cassationshof, ein Institut, das sich in Frankreich überlebt hatte, den Rhein passiren.

Französische Gerichtsverfassung und Procedurformen, welche die Principien des sogenannten Polizeistaats durchblicken lassen, sollten im Interesse der Freiheit und der Volksrechte eingeführt werden.

Während man in Frankfurt mit den Grundrechten des deutschen Volks sich beschäftigte, fand die originell französische Idee einer aus der Zeit des königlichen Absolutismus stammenden Autorität Eingang, welche, auf die individuellen Rechte der einzelnen Staatsbürger vornehm herabschauend, zunächst nicht diese, sondern das Interesse eines geschriebenen Götzen wahren soll und zu diesem Zwecke mit diesen Rechten da spielen darf, wo deren Schutz von den Gerichten verlangt wird.

Während Unabhängigkeit und Selbstständigkeit des Richteramts heilig gehalten werden sollte, muß man fürchten, als Reactionär zu gelten, wenn man nicht die französische Staatsanwaltschaft preißt, welche, außerhalb der richterlichen Hierarchie stehend und von oben abhängig, ein bequemes Mittel zur Corruption der Rechtspflege werden kann und die Strafrechtspflege zu einer nur vom Staatsanwalte in Bewegung zu setzenden Maschine zu machen erstrebt. Während das Wort frei sein sollte, sahen wir in Deutschland die neue Erscheinung von Preßgesetzen, welche mit französischer Zweideutigkeit jede freimüthige Aeußerung zum Vergehen machen können.

Während man Erleichterung der Volkslasten erstrebte, und deßhalb althergebrachte Rechte abschaffte, glaubte man dem Liberalismus einen Tribut (der doch zuletzt aus der Tasche des Volks entrichtet werden muß) zu bringen, wenn man für das französische Notariat schwärmte.

Nimmermehr kann es besser bei uns werden, wenn nur extreme Partheien sich geltend machen und alles Besonnene, was inzwischen treten und vermitteln will, zermalmen dürfen; wenn einerseits nur dasjenige, was aus der vorconstitutionellen Zeit stammt, gelten, jede Reform verworfen werden, anderseits alles gut sein soll, was vom Auslande kommt und etwas in Deutschland bestehendes über den Haufen wirft. Aus diesem Kampf der Extreme mußte ein unglückliches Gemisch von Altem und Neuem, Deutschem und Französischem hervorgehen, welches nicht immer das Beste brachte. So hat z. B. die allervortrefflichste der französischen Einrichtungen, die vollständige Trennung der Justiz von der Administration, an manchen Orten den stärksten Widerstand, dagegen die justizmörderische französische Formenherrschaft offene Thüren gefunden.

Nur der unheilbringenden Verehrung alles Ausländischen ist es zuzuschreiben, daß man in der juristischen Welt den gründlichen Anschauungen eines Feuerbach, welcher schon im Jahre 1825 seine warnende Stimme vernehmen ließ (Betrachtungen über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege II. Band) jede Phrase eines französischeu Rechtsgelehrten vorzieht, so daß dieser, wenn er zu den Deutschen spricht, mit Recht von sich rühmen darf: quidquid conabar dicere, versus erat.

Möge der Himmel diejenigen deutschen Länder, in welche der französische Civilproceß noch keinen Eingang gefunden hat, vor dessen Herrschaft bewahren, unter welcher nur der Reiche sein gutes Recht verfolgen kann und das materielle Recht durch eine Menge starrer Formen erdrückt wird.

Geschrieben im April 1852.

Die eigenthümliche Erscheinung des französischen Cassationshofs ist nur historisch zu erklären. Sie ist ein sprechendes Beispiel dafür, welche zähe Lebenskraft dasjenige hat, was historisch gewurzelt ist, was sich nach und nach entwickelt hat. So hatte sich das Cassationsverfahren (welchem in einem constitutionellen Staate die rationelle Grundlage fehlt) unter dem königlichen Absolutismus und durch solchen entwickelt. Dieser fiel; allein das Cassationsverfahren dauerte fort, es überlebte im Cassationshofe das beschränkte Königthum, die Republik, das Kaiserthum, und wollte auch unter der Herrschaft der restaurirten Bourbonen und des Julikönigs fortdauern, bis ihm zuletzt jede Lebenskraft versiegte. Dann wurde aber wenigstens die todte Form beibehalten und ein Scheinleben fortgesetzt.

Das französische Cassationsverfahren, seit seinem Ursprunge bis jetzt häufigen Aenderungen unterworfen, hat, wenn man die wesentlichsten derselben in's Auge faßt, sechs Hauptphasen gehabt. (S. Tarbé: cour de cassation, insbesondere pag. 82 und ff.)

Die Geschichte zeigt uns

I. das Cassationsverfahren unter den absoluten Königen,

II. den Cassationshof unter der beschränkten Monarchie und in der Republik, errichtet durch Dekret der Nationalversammlung vom 27. November 1790,

III. verändert durch Gesetz vom 27. Ventose des Jahres VIII,
IV. das Cassationsverfahren unter Napoleon nach dem Gesetze vom 16. September 1807,
V. die Charakterveränderungen des Cassationshofs durch die Gesetze vom 30. Juli 1828 und
VI. vom 1. April 1837.

Cassationsverfahren unter den absoluten Königen.[1])

Nirgends war die Königsjustiz so sorgfältig ausgebildet und geregelt, als in Frankreich vor der Revolution. Sie war auch daselbst eine Nothwendigkeit.

Während es in Deutschland, wo die Eigenschaft der alten germanischen Fürsten als oberste Richter bald einer bis zur höchsten Spitze geregelten Richterjustiz wich und später Reichsgesetze die Cabinetsjustiz untersagten[2]), längst Grundsatz war, daß es drei Instanzen geben sollte (welcher Grundsatz sich so fest einwurzelte, daß noch die deutsche Bundesacte im Art. 12 die dritte Instanz für die Angehörigen der Bundesstaaten zum Gegenstande ihrer Sorgfalt machte), kannte man in Frankreich blos zwei Instanzen.

Verschiedene Gerichte letzter Instanz in einem Lande sind aber ein großer Mißstand. Es fehlte in Frankreich an der nothwendigen obersten richterlichen Autorität über die sämmtlichen Tribunale des Königreichs. Die Königsjustiz war daselbst das Surrogat der deutschen Reichsgerichte; aber ihre Anrufung war ein außerordentliches Rechtsmittel, wie der römische recursus ad principem. Sie war auch aus anderem Gesichtspunkte nothwendig. Man beklagte sich wohl mit Recht über

---

[1]) Ueber das conseil privé und den Cassationshof bis zur Restauration der Bourbonen ist viel Aufklärung zu holen aus der verdienstvollen Schrift: Ueber die Cassations-Instanz und das Rechtsmittel der Cassation in der Gesetzgebung der Rheinlande von C. v. B. (wahrscheinlich Breunig). Coblenz 1820.

[2]) Wurde solche dennoch geübt, so geschah dieß nicht im Einklang mit der Reichsverfassung, und war wohl das Beispiel des französischen Absolutismus nicht ohne Einwirkung gewesen.

die Willkür, welche die Parlamente übten [3]). Sie wollten politische Körper statt reiner Richtercollegien sein, an der Gesetzgebung participiren, und mußten deßhalb als Richtercollegien ausarten, sich oft über die Gesetze erheben. Dieser Richterwillkür durch eine Anrufung der königlichen Macht entgegenwirken zu können, war um so nothwendiger, als die Könige die politische Anmaßung der Parlamente zwar nie förmlich anerkannten, aber auch nie so entschieden zurückwiesen, wie von dem königlichen Absolutismus zu erwarten gewesen wäre. Dieß erklärt sich durch die historische Entwickelung und endliche vollkommene Ausbildung dieses Absolutismus, welche Schonung der Parlamente zur Königspolitik machte.

Als die Maifelder nicht mehr besucht wurden, welchen die Könige ihre Gesetze wenigstens pro forma zur Genehmigung vorgelegt hatten, und die Rechte des Volks lediglich durch die Feudalaristokratie ausgeübt wurden, gesellte sich zu den Factoren der Staatsgewalt die ihnen unentbehrliche Aristokratie der Intelligenz. Die Parlamente nehmen Theil an den Berathungen über die wichtigsten Staatsangelegenheiten und Gesetzgebungsfragen. Ihre Autorität wurde von den Königen begünstigt, weil sie weniger zu fürchten war, als der Uebermuth der stolzen Geburtsaristokratie, weil sie bereitwillig gegen diese die Rechte der Könige vertheidigten. So bildete sich das von den Parlamenten in Anspruch genommene Einregistrirungsrecht der königlichen Edicte aus, dessen wahre Eigenschaft immer problematisch blieb.

Ob die Einregistrirung eine bloße legislative Formalität gewesen, oder nicht, ob die Zustimmung der Parlamente zur Gültigkeit der Edikte nöthig, oder ihnen bloß eine Remonstration statt eines Veto erlaubt gewesen sei, läßt sich aus der französischen Geschichte bald auf diese, bald auf jene Art beantworten. Zu der Zeit, als es noch galt, die Macht der Feudalaristocratie zu brechen, waren die Könige geneigter, die

---

3) Ueber das französische Parlamentswesen gibt Golbery (man lese den Artikel: Frankreich in Rotteck's und Welcker's Staatslexicon) eine schöne Darstellung.

Parlamente als einen Factor der gesetzgebenden Gewalt anzuerkennen; später war es anders.

Wiewohl die Reichsstände im Grunde bloß das Recht der Subsidienbewilligung angesprochen und schon im Jahre 1355 anerkannt hatten, daß die volle gesetzgebende Gewalt dem Könige gebühre, gab Ludwig XI., der Begründer des königlichen Absolutismus, dennoch nach, als sich das Parlament weigerte das Edict zu registriren, wodurch die pragmatische Sanction Karls VII. aufgehoben werden sollte. Freilich mochte Ludwig selbst wünschen, daß dieß Edict nicht zur Geltung gelange, dessen Erlassung er dem Pabste in der später getäuschten Hoffnung, daß dieser die Ansprüche des Hauses Anjou auf Neapel unterstützen werde, versprochen hatte. So mag wohl in manchen Fällen die Anerkennung der Rechte der Parlamente als Mittel gedient haben, um Edikte, welche die Könige nicht gern erließen, oder deren Erlassung sie bereuten, rückgängig zu machen, ohne bei Denjenigen anzustoßen, in deren Interesse sie erlassen waren; und in manchen Fällen mögen die sich widersetzenden Parlamente im Einverständnisse mit den Königen gehandelt haben.

Als die Macht der Aristokratie niedergeschmettert, der königliche Absolutismus befestigt war und die Reichsversammlungen nicht mehr berufen wurden, hatten die Könige guten Grund, die Parlamente schonend und achtungsvoll zu behandeln und diese Schattenbilder einer Volksrepräsentation nicht ganz verschwinden zu lassen. Die Parlamente genossen, wenn auch nicht als Richtercollegien, doch als die einzigen Ueberbleibsel der Nationalvertretung eine gewisse Popularität. Man sah in ihnen das einzige Element des Widerstandes gegen die königliche Allgewalt, die einzigen Vertreter der Rechte, oder wenigstens der Interessen des Volkes. Hierdurch wurde das Verlangen nach Einberufung der Reichsstände einigermaßen beschwichtigt, was dem königlichen Absolutismus günstig war. Es verrieth deßhalb wenig Staatsklugheit, daß man die nach ihrem Zustande der Demüthigung unter Ludwig XIV. wieder zu Einfluß unter der Regentschaft und noch mehr unter Ludwig XV. gelangten Parlamente aufzuheben in der letzten Zeit des absoluten Königthums Versuche machte. Sie mußten dennoch wieder berufen

werden, traten um desto entschiedener gegen den königlichen Absolutismus auf und verlangten zuletzt selbst die Einberufung der Reichsstände.

Haben dieß die Parlamentsherrn nicht aus edler Absicht zum Besten der Nation, sondern, wie ihnen die böse Welt (Manchen gewiß mit Unrecht) nachsagt, aus Herrschsucht und Ehrgeiz in der Hoffnung gethan, wieder, wie in alten Zeiten, einen Theil der Reichsstände zu bilden; so haben sie sich in ihrer Rechnung betrogen.

Was den Königen nicht gelang, vollführte die Nationalversammlung; und an die Stelle der Parlamente traten gewöhnliche Gerichtshöfe letzter Instanz.

So muß es kommen, wenn in einem Staate zwei Autoritäten ohne eine vermittelnde dritte einander gegenüber stehen, und nicht eine derselben der andern sich vollständig subordiniren will. Jede sucht die Macht der andern zu untergraben; die geöffnete Grube verlangt ihr Opfer, und schließt sich oft erst, wenn sie Beide aufgenommen hat.

Ein Curtius wird vergebens erwartet.

Kehren wir zu der Zeit vor der Revolution zurück, so sehen wir, daß, gleichwie die Parlamente es sich zur Aufgabe machten, die gesetzgebende Gewalt der Könige zu controlliren und zu beschränken, Diese die richterliche Willkür der Parlamente zu zügeln hatten. Diese Function der Könige war im Grunde bloß eine den Anforderungen der veränderten Zeiten gemäß gemodelte Fortsetzung des höchsten Richteramtes, welches die Könige in den alten Zeiten einfacher, roh ausgebildeter Verhältnisse ausübten.

Henrion de Pansey (de l'autorité judiciaire en France) zeigt uns, wie nach verschiedenen Modificationen der Rechtspflege in Folge einer Ordonnanz von 1302 das Parlament, dem sein ständiger Sitz in Paris angewiesen wurde, allein in letzter Instanz den übrigen Gerichten gegenüber zu entscheiden hatte, daß jedoch eine Rechtshilfe gegen dessen Aussprüche bei dem Könige gesucht werden konnte, welcher sich dann in's Parlament begab, und unter seinem Vorsitze die Rechtssache wieder vornehmen ließ, daß solche Acte aber nicht mit den s. g. lits de

justice verwechselt werden dürfen, indem hier der König als Inhaber der gesetzgebenden Gewalt auftrat und Urtheile vernichtete, dort als oberster Richter, gleichsam als Präsident des Richtersenats fungirte.

Nachdem die Könige den schon mit dem Fortschritt der verwickeltere Rechts- und Staatsverhältnisse erzeugenden Zeit unhaltbar gewordenen Gebrauch, im Parlamente zu präsidiren, aufgegeben hatten, wurde die Königsjustiz im conseil du roi ausgeübt. Auch die spätere Errichtung mehrerer Parlamente mit gleicher Competenz, wie das Pariser, stand dem alten Gebrauche im Weg.

Die französischen Zustände machten es bis zur Revolution unmöglich, an die Stelle der Einmischung der Könige in die Rechtspflege eine Gerichtsbarkeit dritter Instanz, wie in Deutschland, treten zu lassen. Diesen Parlamenten mit ihren hochfahrenden Ansprüchen, welche die Könige nie ganz zu demüthigen wagten, konnte man keinen Gerichtshof vorsetzen. Nur der König war ihnen ebenbürtig.

Hätte man es vollbringen können, ein oberstes Parlament als dritte Instanz zu errichten, hätte man etwa hiezu das Pariser Parlament ausersehen wollen, welches ohnedieß die meiste Autorität und bei seinem Sitze in der Hauptstadt den meisten Einfluß genoß, so würde dadurch nur eine desto compactere und gefährlichere Opposition gegen die königliche Macht geschaffen worden sein. Die auf verschiedene Parlamente vertheilte Autorität war weniger gefährlich. Die Einregistrirung, welche das eine Parlament verweigerte, konnte bei einem andern erzielt werden.

Die Judicatur im conseil du roi, in welchem später eine eigene Section, welche zugleich auch andere Funktionen, als Competenzbestimmungen, Verweisungen der Rechtssachen von einem Gerichte an das andere, zu verrichten hatte (conseil privé) für Rechtssachen bestimmt war, wich in jeder Beziehung von der Eigenschaft einer Richterjustiz ab. Im répertoire universel de jurisprudence sub voce: Conseil, wird die Zusammensetzung und Procedur des weiteren beschrieben.

Es ergibt sich daraus deutlich, daß die Mitglieder dieser Section nicht als eine richterliche Corporation zu betrachten waren, daß alle Handlungen derselben als von der Person des Königs selbst, dem sie stets folgen mußten, ausgehend angesehen wurden, daß so nach Niemand Anderes, als der Inhaber der gesetzgebenden Gewalt, die Aussprüche der Parlamente umstoßen durfte.

Nachdem durch verschiedene Ordonnanzen das Verfahren im conseil du roi bestimmt worden, erging endlich die dem Cassationsverfahren seine höchste Ausbildung gebende, und auch für spätere Zeiten als Grundlage dienende Ordonnanz vom 28. Juni 1738. Sie gibt gute Vorschriften für eine mit Weisheit, Mäßigung und Hochachtung der Tribunale auszuübende Königsjustiz.

Bedenkt man, daß unter Ludwig XV. die Parlamente sich wieder sehr zu Einfluß erhoben hatten, so läßt sich auch hierin ein Entstehungsgrund für die Ordonnanz finden.

In früheren Zeiten hatten die Könige nicht immer die Rechtssachen, in welchen sie ein Urtheil als ungerecht aufgehoben, an die Parlamente zurückgeschickt, sondern häufig die Sachen selbst sogleich entschieden; denn sie konnten ja wie der römische Kaiser (Nov. 113 Cap. 1) sagen: sicut enim a nobis per sacrum judicium disposita aut decisa non egebunt aliorum examinatione aut judicio aut retractatione aliqua: sic nos, quibus Deus sanciendi potestatem donavit, si aliquod judicium in quolibet negotio protulerimus, non alii judici hoc committimus etc. Später sehen wir aber das Verhältniß zwischen dem Könige und dem Richteramt der Art geregelt, daß die Rechtssachen, in welchen ein Urtheil von Jenem cassirt wurde, an die Parlamente zurückgeschickt werden mußten und erst dann, wenn diese die nach der Ansicht des Königs unrichtigen Aussprüche wiederholt erließen, ein königliches Urtheil erfolgte, welches nicht nur die einzelne Rechtssache entschied, sondern auch als eine die Gerichte für die Zukunft bindende authentische Gesetzesauslegung galt, qui était tout à la fois acte judiciaire et législatif wie Henrion de Pansey sich ausdrückt. Der König trat hier als oberster Richter und als Gesetzgeber zugleich auf.

Si imperialis majestas causam cognitionaliter examinaverit, et partibus cominus constitutis sententiam dixerit: omnes omnino judices, qui sub nostro imperio sunt, sciant hanc esse legem non solum illi causae, pro qua producta est, sed et omnibus similibus (l. 12. Cod. de legibus.)

Ein so umständliches Verfahren bei offenbaren Gesetzesverletzungen ist wohl an und für sich betrachtet höchst ungeeignet. Allein dessen Nachtheile, die Kosten und Verzögerungen der Entscheidung der Rechtssachen werden aufgewogen durch die äußerst wichtige Rücksicht für die, soviel in einem absolut regierten Staate möglich, zu bewahrende Selbstständigkeit des Richteramts. Diese Rücksicht gebietet, mit möglichster Vermeidung der Cabinetsjustiz, nur im äußersten Nothfalle Rechtssachen durch die Person des Königs unmittelbar entscheiden zu lassen, den geregelten gewöhnlichen Rechtsgang so wenig als möglich zu stören. Die hohe Achtung, die dadurch vom Inhaber der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt den Tribunalen gezollt wird, muß nothwendiger Weise die für die Rechtspflege so nöthige Achtung des Volks für das Richteramt und den Gehorsam gegen solches befestigen. Je absoluter der Regent, desto ehrenvoller ist ein solches Verfahren für ihn und die Tribunale.

Als Ausfluß dieser hohen Achtung vor dem Richteramte kann auch das seit älteren Zeiten bestehende und durch die Ordonnanz von 1738 geregelte Institut der gentes requistarum betrachtet werden, welche die Beschwerden gegen die Aussprüche der Parlamente erst zu prüfen und zuzulassen hatten, ehe sie zur Entscheidung gelangen konnten. Die Bestimmung der Requetencommission war, die zu häufige Betretung des Cassationswegs zu verhindern. Hielten die Commissäre eine Beschwerde für unbegründet, so wurde sie a limine abgewiesen; wurde die Beschwerde für gegründet erachtet, so gelangte sie vor's Conseil selbst und zur Verhandlung. Da dieß jedoch natürlich nicht hindern konnte, daß nach geschlossener Verhandlung die Cassationsklage vom Conseil selbst dennoch abgewiesen wurde; so hatte dieselbe eine doppelte Prüfung zu bestehen. Denn die Requetencommissäre hatten die Klage nicht etwa blos oberflächlich oder blos in formeller Hinsicht zu prüfen; sie wiesen nicht

nur die offenbar unbegründeten Beschwerden ab, sondern sollten nur dann eine solche zulassen, wenn sie als Cassationsrichter, falls der Angabe des Cassationsklägers kein erst durch die Verhandlung sich ergebendes Bedenken entgegenstand, selbst den die Klage veranlassenden Richterspruch vernichten zu müssen glaubten, so daß sie im Conseil selbst in der Regel mit einer bereits feststehenden Meinung erscheinen (Tarbé, pag. 95, 96, 198.)

Ein großer, die Rechtssicherheit befördernder Vorzug des französischen Cassationsverfahrens vor den römischen Nullitätsklagen besteht darin, daß jenes nicht nach einer langen Reihe von Jahren noch angestellt werden kann, sondern wie die Appellationen an eine Nothfrist (nach der Ordonnanz von 1738 in der Regel von sechs Monaten) gebunden ist.

Die Cassationsklage sollte zwar nach Tit. IV. Art. 29 der Ordonnanz in Civilsachen in der Regel keinen Suspensiveffect haben; doch konnte durch eine besondere königliche Anordnung eine Ausnahme eintreten.

Wir erblicken in den französischen Zuständen vor der Revolution eine ganz eigenthümliche Stellung des mit der gesetzgebenden Gewalt bekleideten Königs und der Parlamente gegeneinander. Die Parlamente stellen das Recht des Königs, ihre Urtheile zu vernichten, nicht in Abrede — ein Recht, welches blos einem mit voller legislativen Gewalt versehenen Regenten zustehen kann; und doch wollen sie dem Könige diese Gewalt nicht vollständig einräumen. Dieselben Autoritäten, denen durch verschiedene Ordonnanzen (z. B. von 1565, 1667 und das arrêt du conseil vom 21. August 1718) jede authentische Interpretation, solche dem Könige, bei welchem anzufragen, vorbehaltend, verboten wird, deren Urtheile der König ohne Anstand vernichtet, glauben, nicht blos arrêts de reglement erlassen, sondern auch die Einregistrirung der königlichen Edicte verweigern zu dürfen. Freilich wollten sie mit einem Janushaupt, hier als politische Körper, dort als Richtercollegien auftreten.

Wenn man von dieser politischen Anmaßung der Parlamente absieht, so war ihre Stellung dem Könige gegenüber eine ganz richtige. Die Eingriffe des Letzten in die Rechtspflege waren nicht als bloße factische Fortsetzung des in alten Zeiten von den Königen ausgeübten höchsten Richteramts zu betrachten, sondern selbst ohne die Idee der Selbstständigkeit des Richteramtes zu verletzen, dadurch gerechtfertigt, daß die Könige die gesetzgebende Gewalt ausübten.

Auch in Deutschland, wo die Idee einer Selbstständigkeit und Unabhängigkeit des Richteramtes früher zur Geltung gelangt war, gab es einen Recurs an den Reichstag als Inhaber der legislativen Gewalt.

Eine Theorie, welche die richterliche Gewalt der gesetzgebenden nicht vollständig subordiniren, jene gleichsam neben, statt unter diese stellen will, kann im Staatsleben nicht durchgeführt werden, sonst würden die Richter in eine über dem Staate stehende und mit der Geißel der Justiz alles beherrschende Kaste ausarten, welche sich über die Gesetze erheben kann. Die richterliche Gewalt ist an und für sich keine eigene neben der legislativen und der vollziehenden Gewalt selbstständig bestehende Autorität, sondern nur ein Zweig der Executivgewalt [4]), welche der gesetzgebenden Gewalt nicht coordinirt, vielmehr nur subordinirt sein kann. Dieß bringt die Natur der Sache mit sich. Die Executive ist berufen, den Willen der Legislative zu vollziehen. Dieser Beruf weiß ihr schon die untergeordnete Stellung

---

[4]) Jede Ausübung dieser Gewalt ist im Grunde eine Art Judicatur im weitesten Sinne, d. h. eine Subsumtion der concreten Lebensverhältnisse unter das geschriebene oder ungeschriebene Gesetz und Einwirkung auf diese Verhältnisse nach dem Willen des Gesetzes. Das Characteristische des Richteramts besteht nur durch die Zutheilung besonderer Arten jener Verhältnisse, der s. g. Justizsachen.

Die Idee, daß das Richteramt kein Zweig der Executivgewalt sein soll, hat wohl auch zu der weitern unpractischen Idee geführt, daß die Vollstreckung der Urtheile, wenn darüber nicht selbst wieder Rechtsstreit entsteht, nicht zum Geschäftskreise des Richteramts gehören soll. Mit dieser Idee darf man nicht von einer richterlichen Gewalt sprechen denn das Richteramt wird dann eine bloße Scheinmacht, der Richter ein

an. Wenn der Executor statt jenes Willens seinen eigenen zum Vollzuge bringt, wer kann ihn daran hindern, wenn er der gesetzgebenden Gewalt coordinirt, von dieser unabhängig sein soll? Wenn er die Gesetze des Staats verletzt, aber behauptet, seine Handlungen seien den Gesetzen angemessen; wer kann berufen sein, darüber zu entscheiden; wer kann den Willen seines Machtgebers besser interpretiren, als dieser selbst? Wo ist Hülfe zu suchen, wenn selbst das Grundgesetz des Staats verletzt wird; wo die Autorität, welche sich hier eine Entscheidung anmaßen dürfte?[5])

---

professor juris, der vor dem Volke docirt, welches ihn auslacht und den Huissier als den hohen Priester im Tempel der Themis venerirt. Die Vollzugswerkzeuge dürfen nur als solche behandelt, ihnen kann nicht der geringste Spielraum gelassen, es muß ihnen jeder Schritt vom Richter vorgeschrieben, jeder überwacht werden. Denn das beste Urtheil ist werthlos ohne entsprechenden Vollzug, und mit der Execution beginnt erst die eigentliche Function des Richters im Staate. Der Proceß selbst ist nur präparatorischer Natur, um die Subsumtion unter das Gesetz und dessen Handhabung möglich zu machen; und das Urtheil ist nicht sowohl der Schluß, als der Anfang der richterlichen Wirksamkeit. Der Tenor des Urtheils ist der Anfang der Execution, welche durch die Motive als Wille des Gesetzes gerechtfertigt wird, und erfolgt solche freiwillig von Seite des Pflichtigen, so geschieht dieß bloß in Folge des im Urtheile enthaltenen Befehls.

Das Wirken einer französischen Staatsanwaltschaft in Strafsachen ist daher unverträglich mit der Selbstständigkeit und Unabhängigkeit des Richteramts. Sie setzt solches außerhalb der unmittelbaren Verbindung mit der gesetzgebenden Gewalt. Der Wille des Gesetzes ist, daß immer da, wo ein Verbrechen begangen wird, auch ohne Antrag des Beleidigten Strafe eintrete, und sein Mandatar, der Richter, muß diesen Willen vollziehen, ohne daß es eine Anregung von Seite eines nicht zur richterlichen Hierarchie gehörigen, auch kein Organ der gesetzgebenden Gewalt, sondern der allgemeinen Executivgewalt, von welcher man den richterlichen Zweig emancipiren will, bildenden Staatsbeamten bedarf. So zweckmäßig die Formen des Anklageprincips sein mögen, so falsch ist das Princip selbst, welches man auch, so sehr man es preist, nicht consequent durchzuführen gewagt hat.

5) In Nordamerika der, natürlich nicht mit einem obersten Gerichtshofe eines Staats zu verwechselnde, eine politische Gewalt unter richterlichen

Ist nun das Richteramt zwar ein Zweig der executiven Gewalt, und wird es im Namen des obersten Executors [6]) ausgeübt, welchem auch eine Oberaufsicht nicht versagt werden kann, so ist doch hievon ein Eingreifen in das Rechtsprechen verschie=

Formen ausübende supreme court of united states. Seiner Macht liegt das föderative Princip und die Idee zu Grunde, daß selbst der Congreß nicht volle legislative Macht haben, keine constituirende Versammlung sein, an den Grundgesetzen des Bundes nichts soll ändern dürfen; woraus folgt, daß er sie auch nicht authentisch interpretiren kann. Auf diese Art kann und muß neben den beiden Gewalten noch eine dritte richterliche bestehen, welche im Namen der constituirenden Urgesetzgeber, der gesammten Bürger der Unionsstaaten auftritt, welchen gegenüber der Congreß selbst mehr die Eigenschaft eines Executors hat, der das Grundgesetz nicht schuf, sondern zum Schutze anvertraut erhielt, deßhalb in Bezug auf grundgesetzliche Fragen der executiven Gewalt nicht unbedingt übergeordnet ist.

Anders muß es in jenen Staaten sein, in welchen die factische gesetzgebende Gewalt (nämlich in absolut regierten Staaten der Regent, in constitutionellen Staaten der Regent in Uebereinstimmung mit der Volksrepräsentation) ohne von einem ideellen Urgesetzgeber abhängig zu sein, auch die Verfassung ändern kann. Hier muß die vollziehende Gewalt der gesetzgebenden in allen Beziehungen untergeordnet sein.

[6]) Da in Amerika der Executor selbst dem Congresse nicht vollständig subordinirt ist, diesem nicht legislative Vollgewalt zusteht, so mag auch das gewöhnliche Richteramt in Fragen, wo es sich um die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes handelt, sich als emancipirt von der gesetzgebenden Gewalt betrachten, und im Namen des urgesetzgebenden Volks auftreten. In andern Staaten sagt man zu viel und zu wenig, wenn man das Richteramt als im Namen des Volks ausgeübt bezeichnet. Vom Volke geht ursprünglich die gesetzgebende Gewalt aus. Sie wurde auch im alten Deutschland von dem Volke selbst ausgeübt. Die Fürsten hatten den Willen des Volks zu vollziehen und übten deshalb auch das Richteramt in Person oder durch Bevollmächtigte. Dieß war möglich in den rohen Zeiten, wo meistens Selbsthilfe die Stelle richterlicher Entscheidung vertrat.

Als dieß wegfiel, die Bildung stieg, dadurch alle Lebensverhältnisse complicirter wurden, die Gesetze selbst künstlichere Ausbildung verlangten, Gesetzgebung und Richteramt wissenschaftlich geübt wurden, das Richteramt wichtiger und mehr Menschenkräfte ansprechend wurde, mußte sich auch eine selbstständigere Richterhierarchie ausbilden, welche zwar

den, und kann damit eine wohlgeordnete Rechtspflege nicht bestehen. Die Selbstständigkeit und Unabhängigkeit des Richteramts in constitutionellen Staaten von der Person des Regenten, der nicht die ganze gesetzgebende Gewalt besitzt, ist deßhalb unerläßlich. Daraus folgt jedoch nicht, daß der Richter auch von der legislativen Gesammtmacht unabhängig, solcher sogar coordinirt sei. Es ist zwar richtig, daß diese sich nicht, wenn eine gute und schnelle Rechtspflege bestehen soll, in die einzelnen Functionen des Richters einmischen darf, daß sie ihm solche vertrauensvoll überlassen muß. Allein ein solches Einmischen verbietet sich von selbst in constitutionellen Staaten bei der Bildung der Legislative. Nur in außerordentlichen Fällen, bei offenbaren Gesetzesverletzungen kann und soll diese einschreiten und Rechtssprüche vernichten. Das Vertrauen, das sie dem Richteramte schenken muß, kann nicht so weit gehen, daß sie solches ganz außer Augen lassen soll. Aus der gesetzgebenden Vollgewalt folgt auch die Befugniß, einem neuen Gesetze rückwirkende Kraft zu verleihen, das Rechtsverhältniß, das Ausfluß der bisherigen Gesetze gewesen, zu vernichten. Die gesetzgebende Gewalt hat nicht selten ganze Kategorien althergebrachter Rechte, selbst ohne Entschädigung der Berechtigten, aus Rücksicht auf das allgemeine Wohl aufgehoben, ohne daß die Gültigkeit solcher Acte bezweifelt wurde. Dieselben können und werden in

---

immer noch, wie die ganze executive Gewalt, der legislativen Macht unterworfen blieb, in deren gewöhnliche Functionen aber diese Macht so wenig, als jene Gewalt ohne Störung der Rechtspflege eingreifen konnte, so daß sie zu einem selbstständigen Zweig der vollziehenden Gewalt heranwachsen mußte, ohne deßhalb sich von der legislativen Macht vollständig emancipiren zu können.

Nachdem diese Macht nicht mehr vom Volke unmittelbar ausgeübt wurde, sondern, wie nach und nach in Frankreich, auch dem Executor zufiel, oder von diesem in Verbindung mit Ständen, die das Volk repräsentirten, gehandhabt wurde, blieb das Richteramt entweder dem Regenten allein (jedoch nur in seiner Eigenschaft als Gesetzgeber, nicht als Executor) oder den die gesammte gesetzgebende Macht bildenden Factoren unterworfen. In seiner Stellung zu solcher änderte sich nichts; allein die gesetzgebende Gewalt selbst hatte sich anders gestaltet.

vielen Fällen dem Vernunftrechte widerstreiten; allein wer soll darüber entscheiden, ob dasjenige, was die legislative Gewalt aus Rücksicht auf das allgemeine Beste verfügen zu müssen glaubte, auch dem gemeinen Besten, dem vernünftigen Willen der Mehrheit im Staate, sonach dem Vernunftrechte entspricht? Doch gewiß das Richteramt nicht, welches, den Willen der Legislative zu vollziehen, berufen ist! Dieß würde ja eine umgekehrte Ordnung der Dinge sein. Man gebe nur dem Richteramte das Recht, den Handlungen der gesetzgebenden Gewalt zu opponiren, so wird es ausarten, wie die französischen Parlamente. In constitutionellen Staaten wird der Wille der Nation in der Legislative repräsentirt. Dem positiven Staatsrechte müssen daher dergleichen Verfügungen der Legislative stets entsprechen, sie werden ihm entsprechen, wenn im Allgemeinen oder Einzelnen (was die gesetzgebende Gewalt im Allgemeinen zu thun befugt ist, kann sie natürlich auch für einzelne Fälle thun) auch solche Richtersprüche vernichtet werden, welche ganz den bestehenden Gesetzen (selbst solchen, die ferner bestehen sollen) gemäß erlassen worden sind. Noch Niemand [7]) hat z. B. die rechtliche Begründung einer von der gesetzgebenden Gewalt erlassenen Amnestie bezweifelt, welche die Urtheile des ganz gewissenhaft entscheidenden Criminalrichters mit allen ihren bürgerlichen und politischen Folgen vernichtet und auch anhängige Untersuchungen einstellt.

In absolut regierten Staaten kann diese Theorie keine Aenderung erleiden; allein die Ausführung stößt auf Bedenklichkeiten, da hier eine Person zugleich unbeschränkter Gesetzgeber und Executor ist. Ein weiser Regent wird sich zwar nicht in die Rechtspflege einmischen wollen, obschon er es kann, weil er wohl einsieht, daß dadurch solche nur gestört wird. Er wird dem Andrange Derjenigen, die es begehren, dadurch begegnen wollen, daß er dem Volke Aehnliches verkünden läßt, wie der bayerische Churfürst in der Gerichtsordnung von 1753

[7]) Mit Ausnahme des corps législatif in Paris bei Gelegenheit der Lesurque'schen Rechtssache, wovon später zu sprechen sich Gelegenheit ergeben wird. Dieser Rechtsfall möge als Beispiel dafür dienen, daß die gesetzgebende Gewalt zuweilen berufen ist, rechtskräftige Aussprüche der Richter umzustoßen.

(Cap. XVI. §. 4): „Wiewol den bedrängten Partheien in casu protractae vel denegatae justitiae der Recurs von den Justizdikasterien ad manus Serenissimas niemals gesperrt seyn soll, so gedenken doch seine churfürstl. Durchlaucht, res judicatas nicht nur dadurch nicht abzuändern, oder umzustoßen, sondern wollen vielmehr die Partheien hiebei selbst kräftigst manutenirt wissen, in der vollen gnädigsten Zuversicht, daß man sich bei Dero Justizdikasterien Rathsordnungsmäßig verhalten, mithin zu dergleichen Rekursen und Beschwerden keinen Anlaß geben werde."

Allein steht nicht hier das Bedenken entgegen, daß jedem politischen Rechte eine politische Pflicht correspondirt? Wenn ein Gesetz offenbar verletzt ist, wenn die Einmischung in die Rechtspflege durch das gemeine Beste geboten wird, soll dann der fürstliche Gesetzgeber nicht dieselbe Pflicht haben, wie die Legislative eines constitutionellen Staates? Ist er als einzelne Person auch im Stande, jenen Andrang von sich abzuwenden? Wenn ein Unterthan zu ihm spricht: „Du bist ja nach Gott für uns der Mächtigste. Du bist nur Diesem verantwortlich, und er wird Dich dereinst zur Rechenschaft ziehen, wenn Du Unrecht duldest. Was kümmern Dich die Urtheile Deiner pflichtvergessenen Richter? Ein Wort aus Deinem Munde vernichtet sie" — kann er ihm antworten, wie ein constitutioneller König?

So sprach der Müller Arnold zu Friedrich II. von Preußen, und dieser begriff die Rolle eines absoluten Königs, die er spielen und nicht als Churfürst von Brandenburg auftreten wollte, besser, als den Arnoldischen Prozeß, als er in der Ueberzeugung, man habe den vornehmen Gegner des Müllers begünstigt, für Letztern unermüdet sein königliches Donnerwetter rollen ließ. Man hat das Benehmen Friedrichs in dieser Sache [8]) häufig als eine große Tyrannei getadelt; allein, dabei von den gegenwärtig geltenden geläuterten Principien einer con-

[8]) Etwas Anderes ist es, wenn man über den ererbten, von Deutschland sich emancipirenden und französische Regierungsmaximen adoptirenden Absolutismus Friedrich's überhaupt klagen will. Sein Benehmen in der Arnoldischen Sache war nur eine Consequenz aus jenem.

stitutionellen Monarchie und Begriffen der richterlichen Unabhängigkeit in constitutionellen Staaten ausgehend, einen Anachronismus begangen. Interessant war der Kampf zwischen dem absoluten Könige und seinen Staatsdienern, ehrenvoll die Hartnäckigkeit, mit welcher er geführt wurde, ehrenvoll, daß kein Theil sich ergab, sondern der Welt ein Beispiel deutschen, bis zum Extremen consequenten Pflichtgefühls zeigte. Die harte Behandlung, welche den Beamten zu Theil wurde, die nicht nach der Ansicht Friedrichs entscheiden wollten, mag darin Entschuldigung finden, daß Friedrich eine teuflische Consequenz des Beamtenstandes (den er ohnedieß, wie so mancher sonst wohlwollende Regent aus Mangel an genauer Kenntniß der Details im Staatsleben nicht liebte) in dem erblickte, was treue Pflichterfüllung war. Verf. muß gestehen, daß er bei aller Sympathie für die (unter dem Nachfolger Friedrichs als solche anerkannten) Märtyrer für ihre Pflicht, nicht wünschen kann, daß deren harte Behandlung aus der Geschichte gestrichen werden könnte. Sie erhebt die Sache zu einem Glanzpunkte in der stets ehrenvollen Geschichte der preußischen Staatsdiener, ohne deßhalb einen so schwarzen Fleck in dem Regentenleben Friedrichs zu bilden, der einen vermeintlich Gekränkten schützen wollte. Der moralische Sieg, welchen pflichttreue Beamte davon trugen, wurde dadurch desto eclatanter; aber die Niederlage erlitt nicht die Person Friedrichs, sondern das Princip des Absolutismus. Wir sehen hier ein Beispiel dafür, daß ein absoluter Herrscher mehr als Mensch sein müßte, wenn er seine Aufgabe in allen Beziehungen erfüllen wollte. Wäre es denkbar, daß ein Regent zugleich vollendeter Staatsmann, Feldherr, Jurist, Finanzmann und dergleichen sei; so würden ihm dennoch die Schranken der Zeit und menschlicher Thatkraft nicht erlauben, jene Aufgabe zu erfüllen. Der absolute Herrscher ist häufig weniger im Stande, Anmaßungen und Machtüberschreitungen seiner Diener entgegenzutreten, als der Regent eines constitutionellen Staats, in welchem jeder Autorität ihre Gränze bestimmt vorgezeichnet ist. Bei der Unbeschränktheit der königlichen Gewalt glaubt der Beamte auch leichter seine Schranken durchbrechen zu können. Dieß ist nicht so sehr der Fall da, wo

das Staatsoberhaupt selbst seine Schranken hat und mit dem guten Beispiele der Achtung derselben vorangeht. Je allmächtiger, desto isolirter fühlt sich der absolute Herrscher und kommt leichter in Versuchung, sich übermüthigen und pflichtvergessenen Dienern in die Arme zu werfen. Mit Ludwigs XIV. bekanntem Spruche des Absolutismus läßt sich zwar Vieles schnell, weil widerstandlos, durchführen; allein schnelles Leben und Wirken führt oft zu baldigem Ende, und Nationen und Dynastien verlangen vor Allem Garantien für ihre Fortdauer. Vernünftige Regenten sehen recht gut ein, daß Constitutionen nicht nur für die Völker sondern auch für die Dynastien heilsam sind.

König Ludwig von Bayern sprach in der Thronrede von 1831 die Worte aus: „Das kann ich sagen, gewissenhafter, als Ich, hält Niemand die Verfassung. Ich möchte nicht unumschränkter Herrscher sein!“

> Soll ich's gesteh'n? Weil mir der Muth gebricht,
> Das Schicksal eines Volks allein zu lenken,
> Wie Gott die Welt.
>
> (König Alf in Müllers Yngurd.)

Man verzeihe diese Abschweifung vom conseil privé in Frankreich und dem Reglement von 1738. Sie mag dazu dienen, dessen Vortrefflichkeit besser zu beweisen. Es ist nicht möglich, das Cassationsverfahren unter den absoluten Königen, sowie den später errichteten Cassationshof gehörig zu würdigen, wenn man nicht die Stellung des Richteramts zur gesetzgbenden Macht und das Wesen des Absolutismus in's Auge faßt, und bestimmte, eine Verwirrung nicht duldende Gränzen zieht. Unser Reglement konnte für Rechtssachen als Surrogat einer Constitution gelten. Ein französischer König konnte nicht sprechen, wie jener bayerische Churfürst, dem die Cabinetsjustiz durch Reichsgesetze untersagt war; solche Worte würden keinen französisch königlichen Klang gehabt haben. Er konnte auch nicht von einer vollen gnädigsten Zuversicht auf seine Parlamente reden, welche als die Krone beunruhigende Gespenster politischer Körper und übermüthige Richter mehr, als in einem

anderen Staate der gesetzgebenden Gewalt zur Pflicht machten, das Richteramt nicht aus den Augen zu lassen, dem zudem ein oberster Gerichtshof fehlte, welche Lücke der König ausfüllen mußte. In seine Finalgestalt diente das conseil privé dazu, einestheils das Volk vor Richterwillkür, anderntheils den absoluten Herrscher vor dem Zudrange der die Vernichtung ungerechter Urtheile begehrenden Unterthanen zu schützen, Cabinetsjustiz und kleinliche Einmischung des Regenten in die Rechtspflege zu beseitigen.

Eine Königsjustiz blieb das Verfahren im conseil immer, es wurde keine Richterinstanz, bot aber die Garantien einer solchen, so daß Desaponay (manuel de la cour de cassation) mit Recht sagen konnte: l'ancien conseil d'état rassuroit les parties par ses formes presque judiciaires.

Der Geist des Cassationsverfahrens und die Praxis im conseil privé wird in den Berichten geschildert, welche zwei Staatsräthe dem Könige auf dessen Befehl erstatteten, als im Jahre 1762 das Pariser Parlament bei demselben eine Beschwerde über die Leichtigkeit, womit Parlamentsurtheile vernichtet würden (vielleicht ein Schaufelstich zur Grube, in welche später mit dem königlichen Absolutismus die Parlamente fielen), erhob. Henrion de Pansey (de l'autorité judiciaire dans les états monarchiques) macht uns mit diesen Berichten bekannt. Es wird in solchen darauf hingewiesen, daß das Verfahren im conseil kein richterliches sei, daß es sich dabei nicht von einer Berufung, weil ja das Rechtsmittel der Cassation gegen die obersten Tribunale eingewendet werde, handle, daß daher die Entscheidung der Sache selbst mit jener des Cassationsgesuchs nicht verbunden werden dürfe. Dieses sei den strengsten Formalitäten unterworfen. Nie dürfe der Cassationssucher das angefochtene Urtheil auf irgend eine Art anerkannt haben. Es müsse eine offenbare Verletzung des Gesetzes und ein bedeutendes Interesse vorliegen, wenn das Cassationsgesuch Erfolg haben solle, und im Zweifel werde gegen solches und für das Urtheil entschieden; ein Cassationsgesuch sei nur dann zuläßig, wenn dem Supplicanten kein prozessualisches Rechtsmittel, insbesondere keine requète civile mehr zu Gebote stehe.

Alles dieß ist recht schön und spricht für sich selbst. Weniger wird Vielen mit dem Verfasser die Hinweisung auf die vom Cassationskläger zu deponirenden Succumbenzgelder gefallen. Verfasser ist auch außer Stande, für die Stelle aufrichtige Bewunderung niederzuschreiben, wo zwischen Verletzung des Gesetzes und falscher Beurtheilung einer Thatsache distinguirt und gesagt wird, daß nur im ersten Falle eine Cassation stattfinden könne. Auf diese Distinction zurückzukommen, wird sich später Gelegenheit bieten. Wenn es aber weiter zur Motivirung dieser Distinction heißt, daß im zweiten Falle der Richter keine Verachtung des Gesetzes zu erkennen gegeben habe; wenn ferner gesagt wird: die Cassation solle nicht sowohl dem Interesse der Parteien, als dem öffentlichen Interesse und der Aufrechthaltung der Gesetze dienen — so muß hier Verfasser um so mehr verweilen, als er die Zeit des absoluten Königthums noch nicht verlassen hat, und der Königsjustiz der älteren Zeiten Frankreichs noch näher steht, mit deren Charakter er die Unterscheidung zwischen dem Interesse der Parteien und dem des Gesetzes nicht für vereinbar hält.

Mag das Cassationsverfahren sowohl unter den absoluten Königen, als später bei dem Mangel eines obersten Gerichtshofs auch zu dem Zwecke gedient haben, Einheit der Gesetzesanwendung zu bewirken, und das Ansehen der Gesetze aufrecht zu erhalten; so kann doch Verfasser eine bei der Rechtspflege mit Folgen, die in's Leben greifen, zu machende Distinction zwischen dem Interesse der Parteien und jenem des Gesetzes nicht recht begreifen.

Mögen die französischen Könige, wie uns Geschichtsschreiber und Rechtsgelehrte melden, bei ihrem Eingreifen in die Rechtspflege auch die Absicht gehabt haben, die ihnen aufsässigen Parlamente zu zügeln, dem Richterübermuthe derjenigen entgegenzutreten, welche ihre königliche Machtvollkommenheit beschränken zu wollen sich herausnahmen, mit dem Ansehen des Gesetzes zugleich jenes der Krone, durch die von ihnen geschützte Einheit der Gesetzesanwendung zugleich ihre Macht über die nach verschiedenen Rechtsansichten und Gebräuchen durch die verschiedenen Gerichtshöfe in den einzelnen Provinzen beurtheilten Rechtsan-

gelegenheiten des ganzen Volks zu befestigen; so läßt sich doch Verfasser den schönen Glauben nicht nehmen, daß der französischen Königsjustiz auch ein reineres edleres Motiv, ein ächt germanisches Pincip als historische Grundlage diene.

Wenn ein deutscher Fürst für einen armen Müller als Jupiter tonans intervenirt und Urtheil auf Urtheil vernichtet, so thut er es zunächst dem armen Müller und seinem Rechte zu lieb. Wenn der Einzelne in seinem Rechte nicht geschützt wird, so läßt sich nicht sagen, daß das öffentliche Interesse gewahrt, das Ansehen der Gesetze aufrecht erhalten werde. Nach germanischen Ansichten gilt der Mann und sein gutes Recht; er zählt nicht bloß als Stück einer großen Heerde. Eine respectable Menge bildet sich nur aus einzelnen Männern, deren Person und individuelles Recht geachtet wird.

Als in den alten Zeiten die germanischen Fürsten die Richter spielten, geschah es in Folge dieser Achtung. Die Treue zwischen Fürsten und Unterthan mußte gegenseitig sein, Jener mußte die Rechte dieses schützen, damit Dieser mit seinem Blute die Person und die Rechte seines Fürsten vertheidige. Als die fränkischen Könige zu Gericht saßen, erfüllten sie wohl nur jene Pflicht der gegenseitigen Treue, der Achtung vor dem Rechte jedes Franken. Diese Achtung, als germanisches Erbgut, wollen wir nicht übersehen, wenn wir in der Geschichte französische Könige als Präsidenten im Parlamente aus Veranlassung eines ungerechten Richterspruchs erblicken. Wir wollen nicht bloße Königspolitik als Beweggrund annehmen. Wir wollen lieber annehmen, daß die Franzosen und insbesondere jene Berichterstatter am Ende des achtzehnten Jahrhunderts ihren Ursprung und ihre Geschichte verläugnen, daß der fränkische Geist von ihnen gewichen sei. Wenigstens verräth es keine germanischen Rechtsansichten, wenn man da verkündet: das Urtheil eines Richters, der heuchlerisch scheinbar sich dem Gesetze unterworfen, aber dennoch Unrecht geübt hat, müsse respectirt, und nur jenes Urtheil dürfe vernichtet werden, welches gleiches Unrecht mit Nichtbeachtung des Gesetzes zugefügt hat; — an der Rechtskränkung der einzelnen Staatsbürger sei nicht so viel gelegen,

als an der Verachtung eines geschriebenen abstracten Dings.[9]) Wer zwischen den Zeilen der Berichterstatter nicht lesen will, daß dieses Ding nicht so sehr der Unterthanen wegen geschrieben sei, als ad maximam regis gloriam;[10]) daß nur dieser Glorie, aber nicht einem Franzosen und seinem guten Rechte zu lieb ein conseil de sa Majesté le roi de France sich in Bewegung setzen könne, der möge seiner Bewunderung für solche Sätze freien Lauf lassen.

Wenn der Absolutismus einen moralischen Haltpunkt haben soll, so darf er nur mit patriarchalischer Miene auftreten. Nur Liebe des Regenten zu seinen Unterthanen, Sorge für ihr Wohl und ihr Recht darf als Veranlassung zum Eingreifen in die Rechtspflege, zum Aufheben rechtskräftiger Urtheile gelten. Dieß scheinen jene Staatsräthe übersehen zu haben, wenn man überhaupt für dergleichen Ansichten in Frankreich noch empfänglich war.

Doch genug davon für jetzt, um später die Sache kälter vom rein juristischen Standpunkte aus zu prüfen.

---

[9]) Aehnlichem begegnen wir zu Napoleons Zeit in einem Gutachten des Staatsraths vom 18. August 1807 über die Frage: ob zum Vollzug des Art. 545 des C. N. die Mitwirkung der gesetzgebenden Gewalt erforderlich sei. Dort heißt es u. A.:

> l'intérêt social n'est pas blessé par l'erreur, ni même par l'injustice dans la décision du fait particulier; c'est un préjudice individuel.

[10]) Imperatoriam majestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus opportet esse armatam, ut utrumque tempus et bellorum et pacis recte possit gubernari, et princeps romanus non solum in hostilibus proeliis victor existat, sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat et fiat tam juris religiosissimus tam victis hostibus triumphator — sagt Justinian; allein dieß hat einen besseren Sinn, als das Gutachten der französischen Staatsräthe; das Gesetz soll ihm kein eitler Schmuck, es soll ihm Waffe sein, die er zum Besten der Römer trägt, ut calumniantium iniquitates expellat; er verspricht juris (d. h. der Anwendung des Gesetzes in concreten Fällen, nicht blos des abstracten Gesetzes) religiosissimus princeps zu sein.

Wir werden ihr in der Zeit nach der Revolution nur zu oft begegnen. Ehe wir uns in solche versetzen, sei nur noch zu fragen erlaubt, was mehr Despotismus athmet; ob Ansichten, wie die Obigen, oder das Verfahren unseres originellen deutschen Cassationsrichters Fritz, der nebst den Urtheilen auch die durch kein Gesetz geschützten Richter dem vermeinten Rechte eines armen Unterthanen zu lieb cassirt und einsperren läßt, weil er sie für gewissenlose Richter und diese Gewissenlosigkeit für ein so großes Unglück für seine Unterthanen hält, daß er einmal in seiner derben Manier schreibt: „Ein Justizcollegium, das Ungerechtigkeiten übt, ist gefährlicher und schlimmer, wie eine Diebsbande; vor der kann man sich hüten; aber vor Schelmen, die den Mantel der Justiz gebrauchen, um ihre bösen Leidenschaften auszuüben, vor denen kann sich kein Mensch hüten; sie sind ärger, als die größten Spitzbuben und verdienen eine doppelte Bestrafung."

Cassationshof,

errichtet durch Gesetz vom 27. November 1790,[1]) verändert durch Gesetz vom 27. Ventose J. VIII.

Der monarque héritier d'une puissance, dont les limites étaient inconnues (wie Necker Ludwig XVI. nennt) der faktische Inhaber unbeschränkter legislativer Macht in den Augen der ganzen Welt, mit Ausnahme der Parlamente, wurde durch die Revolution in dieser Macht beschränkt. Die Parlamente verwandelten sich in gewöhnliche Gerichtshöfe.

Nun stand kein Hinderniß mehr im Wege, einen obersten Gerichtshof für das ganze Königreich zu errichten. Allein daran dachten die Franzosen nicht.

Im Gesetz vom 1. Mai 1790 wurde die durchgängige Beschränkung der Rechtspflege auf zwei Instanzen ausdrücklich bestimmt.

---

[1]) Hier sei ein für allemal bemerkt, daß, wenn Verfasser vom C. H. spricht, er denselben in seiner früheren Gestaltung (nicht, wie er gegenwärtig, insbesondere durch das Gesetz vom 1. April 1837 gestattet ist) im Auge hat, und deßhalb das grammaticalische praesens anwendet.

Das Cassationsverfahren im königlichen Rathe konnte sonach in eine dritte Gerichtsinstanz nicht umgewandelt werden. Der seiner gesetzgebenden Vollgewalt verlustige König durfte nicht mehr Urtheile cassiren. Das conseil privé mußte aufgehoben werden, wie auch im Art. 30 des Decrets der Nationalversammlung vom 27. November 1790 geschah; die Lücke mußte aber ausgefüllt werden, man konnte nicht ohne Schlußstein die Rechtspflege im ganzen großen Königreiche, die verschiedenen Gerichtshöfe letzter Instanz nicht ohne eine verbindende oberste Autorität lassen; es wurde nun der sogenannte Cassationshof errichtet (une emanation du conseil du roi en France, wie ihn Legraverend im traité de la legislation criminelle, le continuateur du conseil des parties, wie ihn Tarbé nennt.) Dieser Cassationshof wurde dem conseil privé nach dem Reglement vom 28. Juni 1738 bezüglich seiner Competenz und seines Verfahrens nachgebildet; das Personale mußte unter den veränderten Verhältnissen natürlich auch anders sich bilden.

Der Cassationshof, angekündigt durch Decret der Nationalversammlung vom 12. August 1790 und errichtet durch jenes vom 27. November desselben Jahres, soll über die Gesuche um Verweisung von einem Tribunal auf ein anderes, über Jurisdictionsconflicte und Competenzbestimmungen, Syndicatsklagen, dann (was seine Hauptbestimmung) über Cassationsklagen gegen Urtheile letzter Instanz erkennen (Art. 2). Er soll überhaupt das Verfahren, wie es dem conseil des parties vorgeschrieben war, da, wo nicht etwas anderes decretirt ist, beobachten (Art. 28) Er soll die Urtheile letzter Instanz nicht nur wegen vorliegender Verletzung der Procedurformen, sondern auch wegen contraventions expresses au texte de la loi (in materialibus) cassiren, jedoch in diesem wie in jenem Falle unter keinem Vorwande die streitigen Sachen selbst entscheiden, vielmehr solche an Tribunale zurückweisen, welche für dergleichen Rechtssachen aufgestellt sind (Art. 3). Erst dann, wenn das tribunal du renvoi so, wie das erste, und einer nachgesuchten und erlangten Cassation ungeachtet, das dritte Tribunal wieder ebenso erkennt, soll die Sache dem gesetzgebenden Körper vorgelegt werden, welcher ein vom Könige zu sanctionirendes Interpretationsdecret erläßt,

an welches sich der Cassationshof bei Erlassung seines letzten Bescheids zu halten hat (Art. 21). [2])

Wie im conseil des parties findet eine Präliminarprüfung durch eine eigene Requetensection Statt [3]) (Art. 5 u. f.). Die Nothfrist wird zweckmäßig auf drei Monate in der Regel für Civilsachen herabgesetzt (Art. 14).

Im Art. 25 finden wir die eigenthümliche, durch den königlichen Commissär, der dem Cassationshof beigegeben ist (Art. 23), veranlaßte, den Partheien, welche keine Cassation verlangten und dem Schicksal der concreten Rechtssache unpräjudicirliche Cassation im Interesse des Gesetzes.

Während, wie wir oben gesehen haben, der König sich im Reglement von 1738 eine Gestattung des Suspensiveffects vorbehielt, und dadurch Gelegenheit gegeben war, die großen Uebelstände zu beseitigen, welche der Mangel jenes Effects in vielen Fällen mit sich führen mußte; verbietet der Art. 60 des Gesetzes

---

[2]) Tarbé spricht dem also organisirten Cassationshofe die Lebensfähigkeit ab (pag. 83). Er tadelt, daß man übersehen habe, dem vierten Tribunal, an welches die Sache zuletzt gelangt, wie dem Cassationshofe, aufzulegen, daß es sich bei der Entscheidung nach dem Interpretationsdecret zu richten habe. (Wurde dieß nicht als etwas sich von selbst verstehendes betrachtet?) Er fragt ferner: was denn werden solle, wenn der gesetzgebende Körper die von ihm verlangte Interpretation verweigere oder verabsäumen (dann handelt er freilich pflichtwidrig und durch Pflichtwidrigkeit kann die beste Einrichtung frustrirt werden) oder der König seine Sanction verweigere; dann könne die Entscheidung der Rechtssachen auf 5 bis 6 Jahre hinaus verzögert werden. Letztes Bedenken ist wohl das wichtigste. Wenn die legislativen Factoren sich über die authentische Interpretation nicht vereinigen können und solche daher unterbleiben muß; so ist das ganze weitschweifige Cassationsverfahren zwecklos gewesen.

Wenn solche Bedenken schon für eine Zeit, in welcher der gesetzgebende Körper permanent ist, bestehen, welche Rolle soll ein Cassationshof da spielen, wo keine Permanenz des gesetzgebenden Körpers stattfindet?

[3]) Es bestanden sonach zwei Sectionen, die Requetensection und die eigentliche Cassationsabtheilung. Seit dem Gesetze vom 29. Sept. 1793 bestehen drei Sectionen, eine Requetenkammer, eine Section für Civilsachen und eine für Strafsachen.

1790 jeden Suspensiveffect in Civilsachen: parceque tout ment ou arrêt définitif est souverain (von dieser Souveränetät den wir später noch zu sprechen Gelegenheit haben; jedenfalls te man glauben, daß diejenige Autorität, welche ein Urtheil ter Instanz zu vernichten ermächtigt ist, auch das minus von acht — provisorische Vollzugshemmung — haben dürfte) et ie la voie de la cassation n'est pas un troisième degré de ırisdiction (Desaponay). Wenn nun ein inzwischen vollzogenes Urtheil cassirt wird, dann heißt es: remettre les parties au même et semblable état — restituer les capitaux, intérêts et frais payés en vertu de l'arrêt annullé — tout acte d'exécution retractée. Fällt nun aber das zweite Tribunalurtheil eben so aus, wie das annullirte; so muß consequenterweise trotz eines wiederholten Cassationsgesuches wieder Execution eintreten, und wenn auch das zweite Urtheil cassirt wird, auch wieder alles in den vorigen Stand zurückgebracht werden und dieß Spiel sich auch nach dem dritten die Ansicht des Cassationshofs desavouirenden Urtheile erneuern? Welches monstrose Verfahren resultirt als nothwendige Consequenz eines falschen Princips! Welches fürchterliche Spiel mit dem materiellen Rechte und dem Interesse der Rechtsuchenden! Wahrlich ein Verfahren, welches nur dadurch für das Volk erträglich werden konnte, daß man es aus Furcht vor den Kosten und sonstigen Uebelständen, die es mit sich führte, selten einschlug, daß noch seltener, wie jene Staatsräthe im Jahr 1762 berichteten, ein Cassationskläger sich eines günstigen Erfolges zu erfreuen hatte. Desaponay tröstet, nachdem er gezeigt, daß das Cassationsverfahren nicht als eine dritte Instanz zu betrachten sei, fährt er fort: „mais comme ayant pour objet principal l'intérêt de la loi et seulement pour objet accessoire celui des parties.“ Also dürfen dem Gesetze zu lieb die Interessen der Rechtsuchenden mißhandelt werden.

Daß einer möglicherweise bevorstehenden Nichtigkeitsklage, welche wie die römische nach Verlauf von vielen Jahren erhoben werden kann, kein Suspensiveffect gestattet werden kann, ist wohl natürlich; anders ist es aber mit der französischen, an eine kurze Nothfrist zweckmäßig gebundenen Cassationsbeschwerde.

Während bei dem Vorhandensein einer solchen Frist der Suspensiveffect nicht geeignet ist, dem obsiegenden Theile den Genuß seines Sieges in eine unbestimmte Ferne zu rücken, muß dagegen der Mangel jenes Effects bei der bevorstehenden Möglichkeit der Vernichtung des zu vollziehenden Urtheils die größte Rechtsunsicherheit bewirken. Der Mangel eines Suspensiveffects muß dem Gesetzgeber und Richter auch nicht unbedeutende Schwierigkeiten bezüglich der Frage bieten, welche Wirkung die Vernichtung eines Urtheils in Bezug auf Dritte haben soll. Sollen die noch einer Cassation unterworfenen Urtheile letzter Instanz nicht als souverän (um mich einer beliebten französischen Ausdrucksweise zu bedienen) gelten, soll der Cassationsklage Suspensiveffect vergönnt werden; so versteht sich von selbst, daß der Streitgegenstand als res litigiosa so lange zu betrachten ist, bis das Damoklesschwert der Cassation definitiv beseitigt ist; und wer mit einer solchen Sache sich befaßt, der mag es sich selbst zuschreiben, wenn sie ihm seiner Zeit bei ungünstigem Ausgange des Cassationsverfahrens ohne weiteres wieder abgenommen wird. Anders ist es jedoch, wenn das Urtheil der letzten Instanz, der Cassationsklage ungeachtet, vollzogen wird. Ein Vindicant wird z. B. in ein Gut immittirt. Dieser einen definitiven Rechtszustand ankündigende Act sollte die Wirkung haben, daß ein Dritter, welcher im Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit dieses Acts handelte und z. B. jenes Gut acquirirte, in diesem Vertrauen nicht getäuscht werde. Allein wir lesen es anders in dem auch von Tarbé pag. 147 und 148 allegirten bulletin de la c. d. c. Hiernach soll die Vernichtung eines Urtheils auch bezüglich Dritter vollständig wirksam sein. Sonach müßte jener Acquirent, welcher das Gut während des Cassationsprocesses kaufte, sein durch diesen Kauf erworbenes Recht erloschen sehen, wenn vom Cassationshofe das dem Vindicanten das Gut zusprechende Urtheil cassirt wird. Der Grundsatz, daß die Aussprüche letzter Instanz als souverän gelten sollen, daß die Cassationsklage keinen Suspensiveffect haben solle, wird hier nicht consequent gehandhabt, wenn die Wirkung des vernichtenden Urtheils auch auf Dritte sich in dieser Art erstrecken, nicht auf die streitenden Theile beschränken soll. In Bezug auf Dritte

sollte eine des Suspensiveffects beraubte Cassationsbeschwerde gar keine Wirkung äußern. Jenem Acquirenten, welcher gesehen hat, wie sein Verkäufer in das Gut immittirt wurde, läßt sich wohl nicht der Vorwurf machen, daß er eine res litigiosa während des Cassationsprocesses gekauft habe, deren Besitzer nur ein von dem Ausgange dieses Processes abhängiges Recht auf ihn habe übertragen können (auf welche Weise bei Tarbé die Annullirung des Kaufs in Folge des cassatorischen Urtheils gerechtfertigt werden soll).

Auf solche Abwege mußte die unglückliche Tendenz führen, vom Cassationshofe alles fern zu halten, was ihn zu einer dritten Instanz qualifiziren könnte, ihm eine Characterlosigkeit zu bewahren und ein bloß negatives Wirken zu gestatten.

Wenn es gleich schwerer sein dürfte, zu sagen, was eigentlich der Cassationshof nach der Ansicht der Franzosen im Jahr 1790 sein sollte, so ist doch so viel gewiß, daß er keine dritte Richterinstanz sein sollte. Das conseil des parties war ja keine solche, also durfte auch der Ersatzmann keine sein.

Es ist eine eigene Art von Conservatismus, das principale unbedenklich abzuschaffen und das accessorium ängstlich zu conserviren. Die Franzosen hatten zur Zeit der Errichtung des Cassationshofs einen großen politischen Sprung gemacht; die königliche Machtvollkommenheit war dahin; allein das Cassationsverfahren, welches von solcher seinen moralischen Halt empfing, behielt man bei. Wir werden sehen, wie es ihm in den Zeiten des beschränkten Königthums und der Republik ergehen mußte.

Die kurzen Ankündigungen der Decrete vom 12. August und 27. November 1790:

> „L'assemblée nationale décréte que le tribunal de cas-
> „sation sera unique et sedentaire aupres du corps
> „législatif.“ —
>
> „Il y aura un tribunal de cassation établi aupres du
> „corps législatif“

zeigen uns so viel, daß die Franzosen ganz richtig die Aussprüche des Königs durch das conseil privé, dessen Nachfolger der Cassationshof sein sollte, als Aussprüche der gesetzgebenden

Gewalt betrachtet hatten, weßhalb auch der Cassationshof in Verbindung mit dieser Gewalt gebracht werden mußte. Er sollte l'auxiliaire et l'appui du législateur sein. (La cassation n'est pas une voie de jurisdiction, mais un acte de puissance, s. Tarbé.)

Er wird zwar tribunal (auch cour) genannt; [4]) allein welchen Namen sollte man einer bis jetzt noch nirgends dagewesenen Stelle geben? Jeder andere einem der Glieder des Staatsorganismus nachgebildete Name würde eben so unrichtig gewesen sein. „La cour de cassation ne connait pas au fond des choses" ist der Satz, welcher jede Ansicht von einer richterlichen Eigenschaft des Cassationshofs widerlegen muß, und alle Einwendungen, welche man gegen die Zweckmäßigkeit des Verfahrens bei dem Cassationshofe und dessen Heilsamkeit für die hängigen Rechtssachen macht, werden von dessen Verehrern mit der Hinweisung darauf, daß er kein Tribunal sei, welche nicht oft genug wiederholt werden kann, abgefertigt. [5])

Wenn nun aber darüber kein Bedenken bestehen kann, was der errichtete Cassationshof nicht sein solle; so heben sich natürlich die Bedenken darüber nicht, was er sein sollte, und ob er seiner Bestimmung entspricht, ob seine Errichtung zweckmäßig war.

---

[4]) Tarbé (pag. 17) nennt ihn: la première cour dans l'ordre hiérarchique des tribunaux. Wie harmonirt dieß mit dem oben allegirten Satze, welcher das Cassationsverfahren einen acte de puissance mais pas une voie de jurisdiction nennt. Man darf sich nicht stören lassen durch dergleichen Redensarten. Nicht auf den Namen kommt es an, sondern auf das Wesen des Cassationshofs, auf die Bestimmung, welche ihm bei seiner Errichtung gegeben wurde und diese ist offenbar keine richterliche, indem der Beruf, Rechtssachen zu entscheiden, den Richter charakterisirt, und eine Autorität, welche nicht principiell dem Interesse der Rechtssachen dienen soll, der richterlichen Hierarchie nicht angehören kann.

[5]) Auf der anderen Seite möchte man ihn wieder in die Richterhierarchie einschmuggeln um dadurch seine Eingriffe in die Rechtspflege zu rechtfertigen und das Cassiren der Urtheile letzter Instanz mit der Idee einer Unabhängigkeit des Richteramts vereinbar zu machen. So wird der zweideutige Charakter des Cassationshofs dazu benutzt, alles das zu entschuldigen, was er Uebles mit sich bringt.

Als die Franzosen den Cassationshof errichteten, trugen sie nicht so sehr dem neuen Zustande der Dinge, der in Frankreich eingeführt werden sollte, Rechnung, als sie ihrer bisherigen Gewohnheit folgten. Sie ließen das vorhandene Cassationsverfahren bestehen, da ihnen eine vom Könige unabhängige Rechtspflege mit einer höchsten Richterinstanz für das ganze Königreich fremd war. Festhaltend an der Idee, das der Nachfolger des conseil privé keine Gerichtsbehörde, das Cassationsverfahren kein richterliches sein solle (welche Idee sich so sehr geltend machte, daß in dem später in's Leben getretenen Civilproceßgesetze des Cassationshofs gar nicht gedacht, das Cassationsgesuch nicht einmal als außerordentliches Rechtsmittel aufgeführt, und nur im Artikel 504 gesagt wird, daß beim Vorhandensein widersprechender, bei verschiedenen Gerichten in derselben Sache ergangenen Urtheile der Cassationsweg geöffnet sein soll) und von dem richtigen Grundsatze ausgehend, daß nur der gesetzgebenden Gewalt die Rechtspflege subordinirt werden darf, entzog man dem Könige, welcher jene Gewalt nicht mehr vollständig besitzen sollte, die Cassationsbefugniß, und errichtete den Cassationshof neben dem Hauptträger der gesetzgebenden Macht. Allein in jenem fatalen auprès lag keine consequente Durchführung. In den Entscheidungen des conseil privé hatte sich der Wille des Gesetzgebers selbst ausgesprochen, in dessen wirklicher oder fingirten Gegenwart sie erlassen werden mußten. Hier cassirte diejenige Authorität die Urtheile, welche zugleich berechtigt war, die authentische Gesetzesinterpretation zu geben und nöthigenfalls selbst durch einen solchen Act (tout à la fois judiciaire et législatif) dem Cassationsverfahren ein bedeutungsvolles Endresultat verleihen konnte. Um dieß Verhältniß fortzusetzen, hätte der Cassationshof nicht neben, sondern in dem gesetzgebenden Körper als eine permanent thätige und von der ganzen Versammlung bezüglich auf Cassation der Urtheile bevollmächtigte Section derselben errichtet werden müssen. [6])

---

[6]) Dieß hätte sich in der ersten Zeit nach der Revolution um so leichter ausführen lassen, als die Richter nicht von der Executivgewalt ernannt sondern vom Volke gewählt werden sollten, gleich den Nationalrepräsentanten

Was erblicken wir aber in dem Cassationshofe, der nur neben der Legislation steht? Blos einen Gehülfen derselben, welcher für sie die Gerichte beaufsichtigen, die Rolle des Vermittlers zwischen ihr und dem Richteramte spielen soll, während das conseil privé Beide in unmittelbaren Rapport mit einander brachte. Bei coordinirten Gewalten ist ein Vermittler nöthig; zwischen einer vorgesetzten und der subordinirten Gewalt, wie die gesetzgebende und die richterliche, wird der vermeintliche Vermittler leicht ein trennendes Element. So läßt sich, wenn der Cassationshof eine Beschwerde abweist, keineswegs behaupten, daß die Legislation sie abgewiesen habe; denn er ist ja kein Factor desselben. Er hat den Supplicanten wie ein übermüthiger Portier von der Schwelle der Legislation, ohne anzufragen, gewiesen. Vernichtet der Cassationshof ein Urtheil und der neue Richtersenat erkennt, sei es aus Ueberzeugung, sei es aus Characterlosigkeit, nach dessen Ansichten, wer kann da behaupten, daß der Wille der gesetzgebenden Macht entschieden habe; was gibt Bürgschaft dafür, daß diese, wäre die Sache zuletzt an sie gelangt, nicht das erste Urtheil gebilligt haben würde? So ist ihr aber die Sache fremd geblieben, und inzwischen hat der Cassationshof in ihre Rechte eingegriffen, wiewohl ihm keine gesetzgebende Gewalt zusteht, das nur dieser vernünftiger Weise zukommende Recht, Urtheile letzter Instanz zu entkräften, und dem competenten Richter eine Sache zu entziehen, ausgeübt; er

---

sentanten, was ihrer Person legislative Qualification verleihen konnte. Vielleicht hielt sich aber ein gesetzgebender Körper für viel zu erhaben, um sich um einzelne Rechtssachen zu kümmern, auf welches Recht die französischen Könige eifersüchtig waren. Man fand sich nicht bewogen, den unschuldig verurtheilten Lesurque vom Tode zu retten. In dem oben erwähnten Berichte des Staatsraths vom 18. August 1807 heißt es: la dignité de ce corps en est blessée, parcequ'on transforme les législateurs en simples juges.

Wenn die gesetzgebende Gewalt sich einer einzelnen Rechtssache annimmt, so läßt sie sich zwar herab; allein die Herablassung ist keine Herabwürdigung, da ihr das edelste Motiv zu Grunde liegt, nämlich Sorge und Achtung für das Recht des einzelnen Staatsbürgers. Die französischen Könige glaubten sich in älteren Zeiten nicht herabzuwürdigen als sie im Parlamente präsidirten.

hat, obwohl er kein Richter sein soll, das Schicksal der Rechtssache entschieden, das Urtheil des ersten (eigentlich competenten) Richtersenats, wenn auch nicht der Form, doch dem Wesen nach, abgeändert. Und dieß soll eine Vermittlung zwischen Gesetzgeber und Richter sein? Die Tribunale sollen souverain, die Rechtspflege unabhängig sein, weil da geschrieben steht: la cour de cassation ne connoit pas au fond des affaires!

Wenn der Cassationshof auch nicht selbst in der Sache erkennen, nicht reformiren, den Gerichtshöfen nicht vorschreiben darf, wie sie erkennen sollen, so kann er doch Urtheilen letzter Instanz, welche Rechtskraft erlangen sollten, solche entziehen und sie auf die Eigenschaft eines Projects, eines votum consultativum reduciren.

Was hilft es, daß der in seiner präparatischen Function begriffene Richter nicht gestört werden darf; was hilft die Unabhängigkeit und Freiheit der Meinung, wenn solcher jede Geltung entzogen werden kann? Der Beruf des Richters ist zu **wirken**, in das Leben der Staatsangehörigen im Namen des Gesetzes einzugreifen, nicht aber bloße Rechtsgutachten abzugeben.

So wenig eine völlige Emancipation des Richteramts von der Herrschaft der gesetzgebenden Gewalt stattfinden kann, so sorgfältig muß dessen Unabhängigkeit von jeder anderen Autorität, als dieser, gewahrt werden. Wenn die gesetzgebende Gewalt sich in die Rechtspflege einmischen will, so muß sie es **selbst** thun, darf es aber nicht einem bloßen Gehülfen überlassen, bei dem so wenig, als beim Richter, eine Spur legislativer Gewalt zu finden sein soll, der auch nicht den niedrigsten, an die Richterfunction gränzenden Grad derselben, die authentische Interpretation ausüben darf, vielmehr die Rechtssachen zu diesem Zwecke dem gesetzgebenden Körper vorlegen soll (Art. 20 des Gesetzes vom 27. November 1790) der gewissermaßen unter dem Richter steht, weil er nicht, wie dieser, ein die Sache selbst entscheidendes Urtheil erlassen darf. Wenn ein constitutioneller König ein Urtheil vernichtet, so findet man hierin mit Recht eine Antastung der Richterunabhängigkeit; und doch bildet der König einen Factor der gesetzgebenden Gewalt. Vor der Revolution durfte nur der Träger der legislativen Macht in die

Rechtspflege eingreifen; nach der Revolution durfte es eine Autorität ohne alle legislative Macht und ohne Richterberuf. Zu welcher Zeit die Gerichtshöfe unabhängiger und höher standen, beantwortet sich hiernach von selbst.

Es ist nicht abzusehen, welchen Vorzug ein Cassationshof vor einem Gerichte letzter Instanz haben soll, wenn es sich darum handelt, das Ansehen des Gesetzes zu wahren und Richterwillkür zu verhüten. Etwa, weil das Gericht letzter Instanz auch zur Richterhierarchie gehört? Die Franzosen übersahen, daß sie es nicht mehr mit Parlamenten zu thun hatten, deren Uebermuth in einem obersten Parlamente auch den höchsten Grad erreichen konnte. Das, was von einem obersten Gerichtshofe, war wenigstens ebenso gut von einem Cassationshofe zu fürchten. Wer sollte dessen Pflichttreue controliren? Ihm steht die Präsumtion der Unfehlbarkeit so wenig zur Seite, als einem obersten Tribunal, und doch kann er, wie wir gesehen haben, ohne Intervention der gesetzgebenden Gewalt, in anhängigen Rechtssachen Unrecht üben. Ein Cassationshof ist nicht das lebendige Gesetz, wie ein absoluter Monarch, dessen Willen das conseil privé verkündete. Der Cassationshof hat deßhalb, weil er der gesetzgebenden nicht nur, sondern auch der richterlichen Schöpfungskraft beraubt ist, so wenig einen Heiligenschein, als der Eunuch deßhalb als Heiliger gelten kann, weil er keine Bastarde zeugen, die Weiber nicht verführen, sondern nur morden und denunciren kann.

Gleichwie nun der Cassationshof nach dem seine Competenz feststellenden Buchstaben des Gesetzes die Rechte und die Unabhängigkeit der Gerichtshöfe beeinträchtigt, ebenso sehr beleidigt die durch die Doctrin angekündigte Tendenz des Cassationsverfahrens die Rechte der die Gerichte anrufenden Staatsangehörigen. Jenen oben erwähnten in dem Berichte zweier Staatsräthe aufgestellten Grundsatz, daß das Cassationsverfahren nicht so sehr dem Interesse der Partheien, als dem öffentlichen Interesse und der Aufrechthaltung des Ansehens der Gesetze [7]) zu

---

[7]) Bei der Anbetung ihres geschriebenen Götzen sind die Franzosen nicht so tolerant, wie die alten Heiden, welche auch den Göttern anderer Na-

dienen habe, hielt man vorzüglich nach Errichtung des Cassationshofes fest. Man glaubte nicht oft genug auf diese Tendenz rühmend hinweisen zu können.

Tarbé sagt: „la cassation est un remède extrême, qui ne peut avoir pour objet, que le maintien de l'autorité législative et des ordonnances“ — „affermir par la justice la puissance constitutionelle du gouvernement et de l'administration, tel est le but de son institution“ – „l'intérêt des parties n'est que le point de vue secondaire“ – „Cambacérès disoit avec raison, que cette cour étoit un tribunal politique, à ce titre appellé seulement à prononcer dans l'intérêt de l'etat. C'est en effet cet intérêt général, qui doit dominer dans les arrêts de la cour d. c.“ —

Desaponay sagt außer der oben citirten Stelle noch: „la cour de cassation a pour objet principal de maintenir dans les tribunaux une jurisprudence uniforme.“ —

„Sous ce rapport le procès existe entre la loi et l'arrêt [8]) et la cour de cassation doit être envisagée comme un pouvoir de surveillance ou de critique crée directement dans l'intérêt de l'ordre public et indirectement dans celui des parties.“

Wir haben gesehen, daß dergleichen Sätze zur Zeit des königlichen Absolutismus eine, wenn auch keineswegs edle und

tionen Ehre erzeigten. Wenn Franzosen in einem Rechtsverhältnisse Anspruch darauf haben, nach ausländischem Gesetze beurtheilt zu werden, so kann eine Contravention gegen dieß Gesetz keinen Cassationsgrund abgeben. On ne peut pas recevoir comme ouverture de cassation l'erreur de droit sur une législation étrangère, à moins qu'elle ne fut devenue le principe et la source d'une contravention aux lois françaises. (S. Tarbé pag. 49.)

[8]) Wenn also Richter und Gesetzgeber mit einander habern, so geschieht es auf Kosten der einzelnen Rechtssachen, die dem competenten Richter entzogen und von baldiger Erreichung ihres Ziels abgehalten werden. Man eröffnet den Rechtsuchenden die kostspielige und langwierige Bahn des Cassationsverfahrens und während sie in der Einfalt ihres Herzens glauben, dieß geschehe aus großer Sorgfalt für ihr Recht, sind sie nur die Prügelknaben für undeutliche Gesetzgeber oder irrende Richter.

lobenswürdige Bedeutung haben konnten. Was sollten sie aber nach der Revolution für eine Bedeutung haben? Die Franzosen wollten nun freie Männer sein, und doch nicht begreifen, daß vor Allem die Personen und Rechte der einzelnen Staatsangehörigen geachtet werden müssen, daß die Gesetze die Bestimmung haben, die Coexistenz denselben zu ihrem Besten zu ordnen, daß Gesetze und Rechtspflege nur mit dieser Bestimmung, keineswegs aber selbstständige Bedeutung und Werth haben und nur wegen der Staatsbürger vorhanden sind, aber nicht umgekehrt, daß sie nicht dazu dienen sollen, die Volksmasse in der Sklaverei für einen lebendigen oder einen geschriebenen Götzen zu erhalten, welche Anschauung nur von dem Standpunkte eines hoffährtigen, menschenverachtenden Absolutismus oder eines herzlosen handwerksmäßigen Juristenthums aus möglich ist. Es lassen sich Vorschriften der Religion und Moral denken, welche ohne Rücksicht auf das Wohlergehen der Menschen zu beobachten sind, und welche auch vom Gesetzgeber respectirt werden müssen. Allein derselbe ist im Irrthum, wenn er seinen damit nicht zusammenhängenden Anordnungen eine selbstständige von jenen Rücksichten abstrahirende Geltung, einen anderen als practischen Werth vindiciren will. Wem fällt hier nicht die Lesurque'sche cause célèbre ein? Das corps législatif wollte sich nicht dazu verstehen, durch einen Act der Legislation die Hinwürgung eines offenbar Unschuldigen zu verhindern. In Erwägung, daß: tout étoit consommé légalement, (also kommt es vorzüglich auf Beobachtung der Formen, nicht auf die Richtigkeit eines Urtheils an) im Interesse der Gleichheit (wonach der Unschuldige wie der Schuldige zu bestrafen ist) und Gerechtigkeit (!) ging man zur Tagesordnung über. Was hierüber im neuen Pitaval von Hitzig und Häring (III. Theil) gesagt wird, ist zu schön, als daß ich es nicht für jene meiner freundlichen Leser, welche dieß Buch nicht zur Hand haben, wörtlich niederschreiben sollte.

„Die menschliche Willkür hatte man überwunden; aber man hatte nicht bedacht, daß auch das neue Werk, aus dem Geist entsprungen, doch von Menschenhänden gemacht, daß es mit Buchstaben niedergeschrieben war; und der todte Buchstabe verübte bald nach seiner Geburt einen gräßlichen Mord" — „ein

eiskalter Götze, das starre unbeugsame Princip, unverwundbar, weil todt geboren." — „Das Blut gerinnt zu Eis, wenn wir die entsetzlichen Consequenzen in's Auge fassen." —

„Ueber die Beurtheilung des Falls aus deutschem Gesichtspunkte ist es überflüssig, ein Wort zu sagen. Unser Verlangen nach Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlung, nach einer Theilnahme des Volkes daran, ob nur Mitwissenschaft oder Mithandlung, ist von dem Verlangen begleitet, daß das Recht lebendig bleibe, nicht, daß es, den einen Buchstaben verlassend, in einem anderen erstarre. Ueber dem summum jus muß eine andere Potenz lebendig bleiben, welche verhütet, daß es zur summa injuria werde," — „der Mensch soll dem Gesetze unterthan sein, aber die Humanität, der Geist Gottes über dem Gesetze schweben."

Werden die Gesetze in diesem Geiste aufgefaßt, der ihnen innewohnen muß, wenn sie den Namen verdienen sollen und oft innewohnt, ohne daß ihn der todte Buchstabe einem richtenden Silbenstecher verkünden kann; so fragt man mit Recht, welche Bedeutung die (leider in Deutschland wie so manches Andere auch nachgebetete, wiewohl ganz undeutsche) Phrase haben soll, daß vorzüglich im Interesse des Gesetzes und nicht der Parteien in die Rechtspflege solle eingegriffen werden dürfen. Kann das Interesse des Gesetzes von dem des concreten Rechtfalls verschieden sein? Das Interesse dieses erheischt, daß er nach dem Geiste des Gesetzes entschieden werde; das Interesse des Gesetzes verlangt, daß sein Geist den Richter leite und auf diese Art keine einzelne Rechtssache seiner Herrschaft entzogen werde. Ob der Richter den Sinn des Gesetzes oder die Beschaffenheit des vorliegenden Rechtsfalls verkannt und dadurch solchen der Herrschaft des Gesetzes entzogen habe, immer ist dessen Interesse verletzt. Denn es soll ja den vernünftigen Gesammtwillen der Nation zum Zwecke des Vollzugs aussprechen, nicht als graue Doctrin theoretischen Werths verehrt werden. Es gibt Rechtsverhältnisse, die täglich wiederkehren, so häufig der richterlichen Beurtheilung unterstellt werden, daß eine unrichtige Ansicht über ihre factische Beschaffenheit der Herrschaft des Gesetzes ebenso sehr schaden kann, wie eine un-

richtige Auslegung des Gesetzestextes. Daß eine Distinction zwischen Urtheilen contra jus in thesi und solchen contra jus in hypothesi überhaupt keinen juristischen Halt habe, haben schon Grolmann (Theorie des gerichtlichen Verfahrens und Gönner (Handbuch des gemeinen deutschen Prozesses, III. Band Seite 426 und folg.) hinlänglich ausgeführt.

Daß überhaupt ein Richtigkeitsverfahren wegen contravention expresse à la loi etwas unrichtiges, daß eine Gränzlinie zwischen Verstößen gegen klares Gesetz und unrichtigen Auslegungen zweifelhafter Gesetzesstellen nicht zu ziehen sei,[9]) ist in Deutschland längst als Wahrheit anerkannt, und will sich Verfasser nur auf Gönner a. a. O. beziehen.

Während man in Deutschland längst wegen jeder unrichtigen Gesetzesanwendung bloß Berufung gestattete, und die Verwirrung beseitigt hatte, welche vorzüglich das Pandektenfragment 1 §. 2 quae sententiae sine appellatione rescindantur verursachte, finden wir im Cassationsverfahren noch die Annullirung der, wenngleich mit Beobachtung aller gesetzlichen Formen, geschöpften Erkenntnisse wegen unrichtiger Gesetzesanwendung.

Während die alten französischen Juristen, wie wir aus dem répertoire universel de jurisprudence ad vocem: nullité §. VII Nr. IV. ersehen, zwischen nichtigen und unrichtigen Urtheilen nicht zu unterscheiden wußten und wegen einer wesentlichen Formenverletzung so gut, als wegen Fehlers bei der Gesetzesanwendung Appellation zuließen, annullirt der Cassationshof nicht bloß wegen einer Formverletzung, sondern auch wegen falscher Gesetzesanwendung. Wie kann er anders? wendet man ein, er ist ja kein Gerichtshof letzter Instanz, er darf die Sache selbst nicht entscheiden, muß sie daher an die Instanz, von der sie ausging, zurückschicken.

Will man auch erstes einräumen, so folgt doch daraus nicht die Richtigkeit des letzten Satzes. Wenn denn doch in dem ohne Nachgeben eines Theils fortgesetzten Kampfe zwischen

---

[9]) Im répertoire universel de jurisprudence, art. société können wir finden, daß vor dem Gesetze vom 16. September 1807 die Praxis auch wegen Contraventionen gegen Verträge Cassationen zuließ.

Cassationshof und Tribunalen zuletzt die gesetzgebende Gewalt zu interveniren hat; warum legt der Cassationshof die Beschwerden nicht sogleich mit Gutachten dem gesetzgebenden Körper vor, damit dieser sogleich entscheide und nicht die Rechtssachen Jahre lang auf die Folter gespannt bleiben? Wozu noch die Requetensection, die zeitraubende, die Geschäfte vervielfältigende doppelte Prüfung der Beschwerden, die Uebertragung der Judicatur in der Sache von einem Gerichte auf das andere? [10])

Eine contravention expresse à la loi erfordert ja schleunige Intervention, um das Ansehen der Gesetze zu wahren. Nur auf diese Art könnte der Cassationshof der wahre Vermittler zwischen der Legislation und dem Richteramte werden, nicht aber bei einem Verfahren, bei welchem er, wie oben gezeigt, sowohl in die Competenz der Legislation als der Gerichte eingreift. Daß das umständliche Verfahren im conseil privé seine guten Gründe hatte, ist oben gezeigt worden. Damals war der cassirende Legislator ein einzelner Mensch, der durch sofortige Entscheidung der Sache leicht den Verdacht einer parteiischen Cabinetsjustiz auf sich laden konnte.

Ein weiser König vermeidet ängstlich jeden Schein von Willkür und Begünstigung einzelner Personen [11]); ein Collegium oder eine Nationalversammlung braucht dieß nicht. Nur dann übrigens, wenn der legislative Körper permanent, oder ein besonderer Ausschuß desselben für Rechtssachen formirt ist, welcher permanent bleibt, wenn auch der ganze Körper, von dem der Ausschuß zu bevollmächtigen, nicht versammelt ist, kann die Idee ausgeführt werden, von der gesetzgebenden Gewalt das Loos

---

[10]) Que des procédures, que de dépenses, que d'obstacles! trois jugements, deux arrêts de cassation, puis un decret législatif et la sanction royale; un troisième arrêt, qui devait se conformer à l'interprétation, et après cela un jugement par un quatrième tribunal, car le tribunal de cassation ne pouvait pas juger le fond. (Tarbè.)

[11]) In der bekannten Müller Arnoldischen Rechtssache wollte auch Friedrich II. nicht sogleich einen Machtspruch erlassen, sondern übertrug die Beurtheilung der Sache der neumärkischen Regierung, dann dem Kammergerichte in Berlin, ohne die ehrenhaften Mitglieder dieser Collegien zu einem nach seiner Ansicht richtigen Spruche bewegen zu können.

einzelner Rechtssachen, deren Entscheidung nicht von einer Versammlung bis zur andern verschoben werden darf, abhängig zu machen, und zu diesem Zwecke einen Cassationshof zu errichten, welcher die Rechtssachen an die gesetzgebende Gewalt bringt und die Entscheidung vorbereitet.

Dem von den Franzosen errichteten Cassationshofe wird von der Doctrin nicht nur der Zweck beigelegt, das Ansehen des Gesetzes durch Annullirung der eine Verachtung desselben kund gebenden Richtersprüche zu befestigen; vielmehr soll das heilsame Wirken des Cassationshofs noch weiter gehen und Gleichförmigkeit der Gesetzesanwendung [12]) im weitesten Sinne sonach auch der Anwendung solcher Gesetze bewirken, deren Sinn wirklich zweifelhaft ist.

Wenn der Richter bei Anwendung eines solchen Gesetzes der Ansicht des Cassationshofs oder der gesetzgebenden Gewalt entgegen entschieden hat, so läßt sich nicht sagen, daß eine contravention expresse à la loi vorliege, und schon aus diesem Grunde kann ein Cassationshof die Bestimmung, Gleichförmigkeit der Gesetzesanwendung herbeizuführen, nicht erfüllen, wenn er nicht seinen Wirkungskreis überschreitet, und muß man annehmen, daß das Cassationsverfahren im conseil privé eine solche ausgedehnte Bestimmung nicht hatte, was auch der oben erwähnte Bericht der beiden Staatsräthe an den König bestätigt. Nur bei offenbaren Gesetzesverletzungen, nur in außergewöhnlichen Fällen sollte der Träger der gesetzgebenden Gewalt einschreiten, nicht durch Entscheidung zweifelhafter Rechtssachen den Richter spielen.

Da jedoch, wie bereits oben erwähnt wurde, eine bestimmte Grenzlinie zwischen einer contravention expresse à la loi und einer bloß der Ansicht der höheren Autorität nach unrichtigen Anwendung des Gesetzes nicht gezogen werden kann, vielmehr Alles auf individuelle Anschauung und Ansicht ankommt, so verstand

---

[12]) Daß ein Cassationshof mit seiner einseitigen Richtung weit weniger als ein oberster Gerichtshof, geeignet sei, Einheit der Gesetzesanwenwendung zu bewirken, und zur Fortbildung des Rechts beizutragen, darauf werden wir später zurückkommen.

es sich wohl von selbst, daß der Wirkungskreis des Cassationshofs sich über die ihm, so wie dem conseil privé angewiesenen Grenzen hinaus erweitern mußte, so daß Doctrin und Praxis eine rerum judicatarum autoritas, wie sie ein oberster Gerichtshof in jedem Lande verbreitet, ihm zuschreiben konnten, dabei natürlich aus dem Grunde eine viel wirksamere, weil man in jenen Fällen, in welchen zuletzt die gesetzgebende Gewalt eine authentische Erklärung zu geben veranlaßt ist, statt einer bloßen richterlichen autoritas einen Ausspruch des Gesetzgebers als Richtschnur für die Zukunft gewann.

Zu allen Zeiten wurden einzelne Rechtssachen und die in solchen ergangenen Erkenntnisse dazu benutzt, um Einheit der Praxis herbeizuführen. Allein den Franzosen war es vorbehalten, ein Verfahren zu erfinden, wobei dem Interesse des Gesetzes zu dienen, der Hauptzweck, das Interesse des concreten Rechtsfalles nur Nebensache sein sollte. Könnte man vom Cassationsverfahren, jene Phrase seiner Lobredner umkehrend, sagen: ayant pour objet principal l'intérêt des parties et pour objet accessoire celui de la loi — nur dann würde es mit den Principien der Gerechtigkeit vereinbar sein. Jede Rechtssache, welche an die Gerichte gelangt, hat Anspruch darauf, daß sie auf eine bloß ihr Interesse berücksichtigende Weise behandelt und so schleunig als möglich zu Ende gebracht werde. In den Lauf der Rechtspflege darf nicht von einer nicht zur Richterhierarchie gehörigen Autorität, insbesondere nicht, um an den einzelnen Rechtssachen legislative Studien zu machen, eingegriffen werden; dieser Lauf muß unaufhaltsam sein. Wenn die Rechtspflege gründlich sein soll, so nimmt sie ohnedieß mehr Zeit in Anspruch, als es das Interesse der Rechtssachen duldet; die definitive Entscheidung durch das weitschweifige Cassationsverfahren noch zu verzögern, ist wahrhaft unverantwortlich.

Nur ein Cassationsverfahren dans l'intérêt de loi, welches ohne Einfluß auf das Schicksal der Rechtssache ist, welche dazu Veranlassung gibt (Art. 25 des Gesetzes vom 27. November 1790, Art. 88 des Gesetzes vom 27. Ventose 1808 und Art. 409 des Code de procédure criminelle), läßt sich daher rechtfertigen, so lächerlich man auch mit Recht die Form dieses Ver-

fahrens, das Cassiren eines Urtheils finden mag, welches dennoch rechtskräftig bleibt. Besser lächerlich in der Form, als im Wesen rechtsverletzend. Hier wird das Interesse der hängigen Sache nicht zur Nebensache gemacht und sie hat nicht unter dem s. g. Interesse des Gesetzes zu leiden.

Es ist jedoch jedenfalls gut und für eine richtigere Entscheidung der Sache förderlich — wendet man ein — wenn die Sache durch das Hin- und Herschicken von einem Gerichte zum andern gründlicher erörtert wird, wenn die oberste Autorität mehr als ein Tribunal mit seiner Ansicht hört. Eine gründliche Erörterung darf aber nicht zu sehr gegen das Postulat der Schnelligkeit der Rechtspflege verstoßen; und eine Sache, die in verschiedenen Instanzen behandelt wurde, muß als hinlänglich erörtert gelten. Auch lernt eine oberste Autorität mit den Ansichten der Majorität der Senate keineswegs jene der Majorität der Tribunale kennen, denen solche angehören. Es ist wohl nur ein täuschendes Gefühl, wenn man der mit vielem Geräusche, mit Zeitverlust und Inanspruchnahme der Arbeitskräfte einer unverhältnißmäßigen Anzahl von Richtern gewonnenen jurisprudence eines Cassationshofs mehr Werth beilegt, als der schneller, geräuschloser und wohlfeiler sich bildenden autoritas rerum judicatarum eines obersten Gerichtshofs. Der Mensch schätzt das höher, was er theuer bezahlt hat.

Wir haben bis jetzt vorzüglich das Cassationsverfahren wegen contraventions expresses à la loi bei der Entscheidung der Sache selbst im Auge gehabt. Bei Cassationen wegen Formverletzungen im Verfahren versteht es sich nach deutschen Ansichten von selbst, daß der cassirende Oberrichter nicht in der Sache selbst erkennt, da das Verfahren erster Instanz nichtig ist, deßhalb ein Urtheil des Oberrichters in der Hauptsache nicht als Urtheil zweiter Instanz gelten könnte. (Nach französischer Anschauung nicht, da, wie oben gezeigt wurde, und im répertoire universel geklagt wird, die alten Rechtsgelehrten in Frankreich bei Formverletzungen eine Appellation statt einer Nichtigkeitsbeschwerde zuließen, und noch jetzt nach der Bestimmung des code d'instruction criminelle Art. 215 in Correctionalsachen beim Formverletzungen in erster Instanz, welche Nichtigkeit zur

Folge haben, das Gericht zweiter Instanz in der Hauptsache entscheiden, auch in Civilproceßsachen nach Art. 473 des Civilproceßgesetzes vom Appellationsgerichte in der Hauptsache erkannt werden kann, obwohl es das Verfahren erster Instanz mit einem Mangel vorgeschriebener Form behaftet und deßhalb das in dieser Instanz ergangene Urtheil nicht haltbar findet.)

Es versteht sich aber auch nach deutschen Rechtsansichten von selbst, daß, wenn ein oberer Richter das Urtheil des untergeordneten Richters wegen Unförmlichkeit des Verfahrens cassirt, das neue Verfahren die vom Oberrichter für nöthig geachteten Formalitäten beobachten muß.

Allein die Idee eines Cassationshofs, welcher nicht oberster Richter, an dessen Ansichten die Tribunale nicht gebunden sein sollen, bringt den großen Uebelstand mit sich, daß zwei- und dreimal dasselbe unförmliche Verfahren stattfinden, zwei- und dreimal ein ganzes Verfahren cassirt werden kann. Welche ungeheure Verzögerung der Endentscheidung! Ein Glück wäre die Beschränkung der Cassationsgesuche auf Fälle, die nicht auf andere Art, insbesondere nicht durch eine requête civile Hilfe bieten, wenn nicht die Abweisung der requête die Bahn des Cassationsverfahrens öffnen würde.

Allein, fragt man, ist es nicht gut, eine über den Gerichten stehende Autorität als Wächter der von diesen zu beobachtenden Förmlichkeiten aufzustellen? Kann nicht auch ein oberster Gerichtshof sich Formverletzungen zu Schulden kommen lassen, Nichtigkeiten begehen? Dieß beantwortet sich durch die einfache Gegenfrage: kann dieß nicht auch der 1790 errichtete Cassationshof? Die gesetzgebende Gewalt kann keine Nichtigkeiten bei ihren Aussprüchen begehen. Im conseil privé, das unter den Augen des Königs berathete und entschied und dessen Aussprüche den Willen der gesetzgebenden Macht verkündeten, konnte keine Nichtigkeit begangen werden. So kann es natürlich nicht bei dem Cassationshofe bezüglich der ihm durch das Gesetz vorgeschriebenen Formen sein.

Sowohl was die Beschwerden wegen Verletzung der gesetzlichen Formen, als wegen contravention expresse à la loi in materieller Hinsicht anbelangt, ist das Cassationsverfahren ganz

besonders in Strafsachen unvereinbar mit der Aufgabe einer guten Rechtspflege. Vor allen andern Rechtssachen verlangen Strafsachen eine schleunige Erledigung. Das Cassationsverfahren ist hier um so nachtheiliger, als die Fälle der Cassation wegen Formverletzung nicht wie in Civilsachen durch die requête civile beschränkt werden.

Später wurde auch durch das französische Strafproceßgesetz in welches die Bestimmungen über das Cassationsverfahren aufgenommen wurden, abweichend von den alten Vorschriften, die Eigenschaft des Cassationshofs dem eines obersten in letzter Instanz entscheidenden Tribunals näher gerückt. Man sah wohl ein, daß hier die Idee einer nicht au fond entscheidenden Autorität nicht consequent durchzuführen sei. Da nach Art. 428 und 429 in fine es in Criminalsachen bei der die Vernichtung eines Straferkenntnisses aussprechenden Entscheidung des Cassationshofs ohne weitere Verweisung der Sache sein Verbleiben hat, wenn derselbe die Handlung, weßhalb der Angeklagte verurtheilt wurde, nicht als Verbrechen erkennt und kein Privatkläger aufgetreten ist; so entscheidet hier wirklich der Cassationshof als letzte Instanz, ohne daß eine Intervention der gesetzgebenden Gewalt eintritt.

Diese Entscheidung wird aber auf höchst unförmliche Weise erlassen. Da der Angeklagte vor Gericht gestanden ist, so kann er wohl verlangen, daß ein seine Freisprechung wörtlich im tenor aussprechendes Erkenntniß erlassen, nicht blos das Strafurtheil vernichtet werde, da eine solche Form des Ausspruchs die Fortsetzung des Verfahrens gegen ihn und die Erlassung eines neuen Urtheils erster Instanz statt des vernichteten dem Wortlaute nach nicht ausschließt. Da hier der Cassationshof dem Wesen nach wirklich in der Sache selbst als letzte Instanz erkennt, warum behält man die Form der bloßen Cassation bei?

Schon dadurch, daß in Strafsachen von einer contravention expresse à la loi keine Sprache ist, wenn eine Cassation wegen materieller Entscheidung stattfinden soll (En matière criminelle la fausse application de la loi — nicht bloß contravention expresse à la loi — entraine la cassation, sagt Tarbé.) wird der Charakter des Cassationsverfahrens modificirt. Hier scheint

durch das Gesetz angeordnet, was sich bei Civilsachen in der Praxis bewährt, daß man nämlich jede nach der Ansicht des Cassationshofs unrichtige Anwendung des Gesetzes für contravention expresse erkennen kann, daß hier alles auf individuelle Ansicht ankommt und keine Grenze gezogen werden kann. Wäre dieß auch nicht der Fall, so würde es doch deßhalb höchst ungeeignet sein, bei Urtheilen der Assisenhöfe eine contravention expresse zu verlangen, weil solche nicht von einer zweiten Instanz revidirt werden, sondern sogleich an den Cassationshof gelangen.

Daß nach Art. 426 des Strafproceßgesetzes (wie auch durch das Gesetz vom 27. Ventose VIII Art. 60 in fine angeordnet) der Cassationshof entscheidet, ohne daß vorher ein Präliminarurtheil über die Zulassung des Cassationsgesuchs ergeht, zeugt von einer Anerkennung des nöthigen bei der Behandlung von Criminalsachen zu machenden Unterschieds.

Die Strafsachen ausgenommen, hat der Cassationshof, wie er durch Decret der Nationalversammlung vom 27. November 1790 gestaltet wurde, bis zum Gesetze vom 27. Ventose, an VIII keine wesentliche Aenderung erlitten. In Civilsachen war mit Errichtung des Cassationshofs bezüglich der Formverletzungen ein schwankender Zustand eingetreten. Der Art. 3 des Decrets von 1790 hatte im Hinblick auf das projectirte allgemeine Civil- und Proceßgesetz die Cassation wegen Verletzung solcher Proceßformen, welche bei Strafe der Nichtigkeit von den bereits bestehenden Gesetzen angeordnet waren, zugelassen. Ein Gesetz vom 4. Germinal, Jahrs II erläuterte diesen Art. dahin, daß nur bei Verletzung solcher Formen, die durch vor 1789 erlassene Gesetze vorgeschrieben waren, die Cassation durch die gesetzliche Androhung der Nichtigkeit bedingt sein, bei Formen, welche durch die seit 1789 durch die Nationalrepräsentation erlassenen Gesetze vorgeschrieben waren, es auf diese Androhung nicht anzukommen haben solle, und daß bei jeder Formverletzung nur dann Cassation eintreten dürfe, wenn bei dem zuständigen Gerichte vergebens Abhülfe dagegen nachgesucht worden.

Nachdem nun der später ins Leben getretene Code de procédure im Art. 480 Nr. 2 eine bei dem zuständigen Richter anzubringende requête civile wegen Verletzung der Formen, welche bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben sind, gestattet, so wurde dadurch dieser Punkt dahin bereinigt, daß nur wegen Verletzung solcher Formen, bezüglich welcher das neue Gesetz keine Nichtigkeit androht, alsbald, bei Verletzung der bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Formen erst dann Cassation eintreten darf, wenn die requête civile erfolglos geblieben ist.

Eine solche Nichtigkeitsfrage muß daher, ehe sie an die Civilsection des Cassationshofs gelangt, schon zweimal verhandelt worden sein, einmal vor dem competenten Richter und das zweitemal vor der Requetenabtheilung.

Durch die Constitution vom 3. September 1791 wurde dem Könige nicht nur die Initiative in der Gesetzgebung entzogen, sondern auch sein Veto auf die Dauer zweier Legislaturen beschränkt.

Er sollte demnach weniger Theil an der gesetzgebenden Gewalt haben, als sich früher die Parlamente zugeschrieben hatten. Wenn nunmehr im Art. 21 des Gesetzes von 1791 die königliche Sanction vermißt wird, wovon im Art. 21 des Gesetzes vom 27. November 1790 bezüglich der vom gesetzgebenden Körper nach dem dritten Cassationsgesuche zu erlassenden authentischen Gesetzeserklärung die Sprache ist, so liegt hierin nicht sowohl eine Characterveränderung des Cassationshofs, als der gesetzgebenden Gewalt.

Die republikanischen Constitutionen und die verschiedenen bis zur Kaiserzeit ergangenen Gesetze über den Cassationshof brachten, mit Ausnahme des Gesetzes vom 27. Ventose VIII, gleichfalls keine wesentliche Aenderung im Cassationsverfahren.

Nach Art. 256 der Constitution des Jahres III soll schon nach dem zweiten Cassationsgesuche die Sache an den gesetzgebenden Körper gebracht werden — eine zweckmäßige Abkürzung.

Nach Art. 262, 263, 264 soll das Vollziehungsdirectorium dem Cassationshofe durch den Commissär, ohne Nachtheil der interessirten Personen, diejenigen Acte anzeigen, wobei die Richter ihre Gewalten überschritten haben, welche Acte dann vom

Cassationshofe vernichtet werden; und wenn ein Amtsverbrechen gegeben ist, soll die Sache dem gesetzgebenden Körper angezeigt werden, der das Anklagedecret nach Vernehmung der Angeschuldigten erläßt.

Dagegen soll der gesetzgebende Körper die Urtheile des Cassationshofs nicht vernichten (was vorher der Nationalconvent unbedenklich gethan hatte, s. Tarbé pag. 105), nur die schuldhaften Richter persönlich belangen dürfen. (Der weder mit gesetzgebender noch richterlicher Gewalt bekleidete Cassationshof vernichtet die Urtheile letzter Instanz; aber die gesetzgebende Gewalt selbst kann die Aussprüche des Cassationshofs nicht vernichten.)

Ein Gesetz vom 2. Brumaire Jahres IV macht einige Anordnungen und bestätigt im übrigen frühere Gesetze, namentlich die k. Ordonnanz vom 28. Juni 1738 und erinnert auf diese Art an den Ursprung des Cassationshofs.

Das Gesetz vom 27. Ventose Jahres VIII veränderte den Character des Cassationshofs. Es bestimmt im Art. 78, daß bei nachgesuchter Cassation gegen das zweite Urtheil der ganze Cassationshof in vereinigten Kammern über die strittige Frage entscheiden soll. Der Art. 88 bringt wie der Art. 25 des Gesetzes vom 27. November 1790 und Art. 262, 263 der Constitution vom Jahre III das Cassationsverfahren, welches nicht von einer Partei, sondern im Interesse des Gesetzes durch den commissaire du gouvernement eingeleitet wird. Da der Art. 24 des Gesetzes von 1790 und Art. 257 der Constitution vom Jahre III, wonach jährlich eine Deputation des Cassationshofs die von demselben erlassenen Urtheile dem gesetzgebenden Körper vorlegen sollte, im Gesetze vom 27. Ventose VIII dahin geändert ist, daß die Deputation jährlich dem Gouvernement die vom Cassationshofe wahrgenommenen Mängel der Gesetze anzeigen soll; da ferner keine Sprache davon ist, ob nach erfolgtem Ausspruche des Cassationshofs in vereinigten Sectionen ein drittes wieder gegen die Ansicht des Cassationshofs erlassene Urtheil nochmals durch das Rechtsmittel der Cassation angegriffen werden kann, und ob dann auch die gesetzgebende Gewalt in der Rechtssache zu interveniren habe, wie im Art. 21

des Gesetzes von 1790 angeordnet ist; so ist zu schließen, daß nun eine solche Intervention in einzelnen Rechtssachen ganz ausgeschlossen wurde, und auf sie die im Art. 90 ausgesprochene Beibehaltung der früheren Gesetze pour la forme de se pourvoir et celle de procéder au tribunal de cassation et autres objets non prévus par la présente loi nicht zu beziehen war, vielmehr die imposante Entscheidung des Cassationshofs in vereinigten Sectionen als Surrogat der Autorität der gesetzgebenden Gewalt gelten sollte (s. Breunig pag. 21 und folg. Tarbé pag. 83).

Ist es an sich schon eine mißliche, die schnelle Entscheidung der Rechtsfälle hindernde Sache, wenn der gesetzgebende Körper in solchen zu interveniren hat, so muß dieß um so mehr der Fall sein, wenn solcher, wie zur Zeit des Gesetzes vom 27. Ventose, nicht permanent ist. Die Ausführung der Idee einer solchen Intervention kann dann wohl zu den Unmöglichkeiten gerechnet werden. Nur dann, wenn der Rapport zwischen der gesetzgebenden Gewalt und dem Richteramte ein unmittelbarer, schnell ins Werk zu setzender ist, wie er durch das Verfahren im conseil privé eintrat, ist jene Idee ausführbar. Die Verbindung zwischen der gesetzgebenden Gewalt und dem Richteramte durch Vermittelung des Cassationshofs war demnach aufgehoben, die Bestimmung, welche ihm bei seiner Errichtung gegeben wurde, verfehlt und der Cassationshof alsbald nach seiner Geburt schon gleichsam abgestorben.

Wenn nun trotz der imposanten Entscheidung des Cassationshofs der dritte Richtersenat dessen Ansicht nicht respectirte (solche zu respectiren, wurde ihm durch das Gesetz vom 27. Ventose nicht aufgegeben), so trat der Uebelstand ein, daß die Praxis der Gerichtshöfe mehr galt, als die einer Autorität, welche über ihnen stehen sollte.

Es blieben daher bloß zwei Auswege übrig, entweder: der Ansicht des Cassationshofs bindende Kraft für den Rechtsfall beizulegen (wodurch aber die Natur des Cassationshofs geändert und solcher in ein oberstes Tribunal verwandelt wurde), oder die schnelle Verbindung zwischen Gesetzgeber und Richter wieder herzustellen. Letzter Ausweg wurde dießmal betreten und

konnte betreten werden unter der Autocratie des **Kaisers** Napoleon. Den ersten Ausweg hat man später, wie wir sehen werden, betreten.

Wir können daher die nun eintretende Periode im Leben des Cassationshofs eine Restauration des alten Cassationsverfahrens in Frankreich nennen.

Ehe wir uns mit solcher beschäftigen, sei nur noch auf den oben bereits allegirten Art. 504 des Civilproceßgesetzes und den einer Beschwerde in Ehescheidungssachen Suspensiveffect gestattenden Art. 263 des code civil hingewiesen.

Gesetz vom 16. September 1807.

In Folge dieses auch für Strafsachen durch Art. 440 des Strafprocesses adoptirten Gesetzes **mußte** Interpretation eintreten, wenn der Cassationshof das zweite Urtheil vernichtete; derselbe **durfte** aber auf Interpretation schon vor Fällung seines zweiten Erkenntnisses antragen, wollte er es nicht, so mußte er dieß Urtheil bei vereinigten Sectionen erlassen und es trat dann die authentische Interpretation ein, wenn das Urtheil des dritten Richtersenats wieder angegriffen wurde.

Die wichtigste Bestimmung des Gesetzes ist die des Art. 2: cette interprétation est donnée dans la forme des règlements d'administration publique.

Die schnelle Verbindung zwischen gesetzgebender Gewalt und Richteramt war also wieder hergestellt. Die Interpretation brauchte bei keiner gesetzgebenden **Versammlung** nachgesucht zu werden. Geschah auch die Interpretation dans **la forme** des règlements d'administration publique, so war sie doch **im Grunde** nichts anderes und konnte nichts anderes sein, als ein Act der zur authentischen Interpretation allein befugten gesetzgebenden Gewalt, welche Napoleon sich beigelegt hatte. Will man daher den Cassationshof mit Henrion de Pansey (de l'autorité judiciaire) eine von der executiven Gewalt delegirte Aufsichtsbehörde nennen, so ist dieß bloß insofern richtig, als der Inhaber dieser Gewalt zugleich eine gesetzgebende in seiner Per-

son vereinigte. Im Grunde und sobald man diese beiden vom Staatsoberhaupte ausgeübten Gewalten ausschied, blieb der Cassationshof bloß von der gesetzgebenden Gewalt delegirt.

Napoleon hätte, um die Restauration vollständig zu machen, aus dem Cassationshofe wieder eine Section des Staatsraths bilden können, wie dieß im Königreich Westphalen geschah. Dann würde die Verbindung zwischen gesetzgebender Gewalt und Richteramt wieder so unmittelbar gewesen sein, wie zu Zeiten der absoluten Könige.

Wozu den, wie oben gezeigt wurde, keineswegs glücklichen Vermittler? Derselbe durfte, weil ohne richterliche Gewalt, die Rechtssache selbst nicht entscheiden und dadurch, daß durch einen solchen Vermittler die authentische Interpretation bewirkt wurde, mag es gekommen sein, daß man in Frankreich selbst die nach Art. 2 des Gesetzes gegebene Interpretation nicht als entscheidend für die individuelle Rechtssache hielt (Breunig pag. 24 und der von ihm allegirte Legraverend im traité de la législation criminelle, welcher sagt: dans le dernier cas la cour d c. renvoie devant un nouveau tribunal, qui ne peut plus sans manquer à ses devoirs et sans s'exposer à la prise à partie, se dispenser de prononcer d'une manière conforme à l'ordonnance d'interprétation).

Wenn die gesetzgebende Gewalt aus Veranlassung einer einzelnen Rechtssache intervenirt, so muß sie auch radicale Hilfe bringen; die Parteien dürfen nicht übler daran sein, als wenn ein Tribunal letzter Instanz entschieden hätte. Die authentische Interpretation muß zugleich entscheidend für die Rechtssache sein, welche sie hervorrief; das Urtheil des Richters, der sich nicht daran bindet, muß absolut nichtig sein. Will die gesetzgebende Gewalt die Souveränetät der Gerichtshöfe so sehr ehren, daß sie in einzelnen Rechtssachen keine Entscheidung zu geben sich veranlaßt sieht (während sie doch Urtheile letzter Instanz und die Competenz der Tribunale der Vernichtung einer weder mit legislativer noch mit richterlicher Macht bekleideten Autorität preis gibt) so intervenire sie auch nicht und gebe keine authentische Interpretationen bei Gelegenheit einzelner Rechtssachen. Oder begegnen wir vielleicht hier nicht so sehr der Achtung vor

einer scheinbaren Souveränetät der Gerichtshöfe, als wieder der vornehmen Verachtung der individuellen Rechte der Staatsbürger und deren Rechtshändel, welche nur als Folie für den Glanz der Gesetzgebung, aber nicht selbstständige Geltung haben sollen? Grausam und rücksichtslos wird hier das materielle Recht behandelt, nachdem es durch das weitschweifige Cassationsverfahren lange genug hingehalten worden ist. Man bietet bloß das traurige unsichere Mittel einer Syndicatsklage gegen pflichtwidrige Richter! Und wie läßt sich im Grunde behaupten, daß der in seiner Ansicht von jener des Interpretators abweichende Richter pflichtwidrig gehandelt habe, welchem nicht bei Strafe der Nichtigkeit oder eines excès de pouvoir vorgeschrieben ist, in der vorwürfigen Rechtssache nach einer Interpretation zu entscheiden, welche, wie eine gewöhnliche aus allgemeiner Veranlassung gegebene Gesetzesauslegung nur für die Zukunft, nur allgemein, nicht schon jetzt und für den vorliegenden speciellen Fall bindend sein soll? Ist er an solche mehr gebunden, als an ein in einer anderen Sache ergangenes oberstrichterliches Präjudiz?

Ehe wir die Napoleonische Periode verlassen, wollen wir noch das Gesetz vom 20. April 1810 in's Auge fassen, welches im Artikel 7 sagt: la justice est rendue souverainement par les cours impériales, und die Vernichtung der Erkenntnisse, wenn solche mit den bei Strafe der Nichtigkeit vorgeschriebenen Formen versehen sind, nur wegen contravention expresse à la loi gestattet, dabei Urtheile als nichtig bezeichnet, welche nicht von der vorgeschriebenen Anzahl von Richtern, oder von Richtern, die nicht allen Gerichtssitzungen beigewohnt, oder nicht öffentlich oder ohne Entscheidungsgründe erlassen worden.

Wie aus den Worten dieses Gesetzes eine die Befugniß des Cassationshofs und den Sinn der Worte: contravention expresse à la loi beschränkende, insbesondere wegen unrichtiger factischer Beurtheilung einer Rechtssache, wegen bloßer Verletzung eines Vertrags keine Cassation mehr gestattende Praxis in Frankreich abgeleitet werden will, ist bei Breunig Seite 25 und folg. zu ersehen.

Gesetz vom 30. Juli 1828.

Die Bourbonen waren wiedergekehrt; sie sollten aber nicht als absolute Herrscher, sondern als constitutionelle Könige wiederkehren.

Der Art. 59 der Charte constitutionelle behielt alle Gerichte wie sie damals bestanden, bei. An ihrem Bestand sollte künftig nur durch ein Gesetz eine Aenderung eintreten dürfen.

Die gesetzgebende Gewalt sollte vom Könige nur gemeinschaftlich mit der Pairs- und der Deputirtenkammer ausgeübt werden (Art. 15.)

Wie vertrug sich mit dieser grundgesetzlichen Bestimmung das Napoleonische:
l'interprétation est donnée dans la forme des règlemens d'administration publique?[1]) Und doch dauerte es 14 Jahre, bis dieß gesetzlich beseitigt wurde, wiewohl schon im November 1814 die Deputirtenkammer, welcher sich die Pairs anschlossen, darauf

---

[1]) Tarbé (pag. 84) hält diesen Weg der authentischen Interpretation für verträglich mit der Charte, und ist davon so sehr überzeugt, daß er sagt: la loi (du 16. Sept. 1807) tomba sous les coups multipliés d'une imprudente opposition.

Mit Recht macht er wohl darauf aufmerksam, daß eine Gesetzesinterpretation besser vom Könige, der die Gesetze proponire und sanctionire, durch seine Räthe erfolge, welche den Gehalt der Gesetze besser verstünden, als die stetem Personenwechsel unterworfenen Kammern, daß man vergebens einen gesetzgebenden Körper frage, welchen Gedanken seine Mitglieder vor 10 oder 20 Jahren bei Erlassung eines Gesetzes gehabt hätten. Allein die Rücksicht der Zweckmäßigkeit darf nicht zur Verletzung des constitutionellen Princips führen, daß der König nicht allein die legislative Gewalt ausüben soll. Authentisch interpretiren darf aber nur der Gesetzgeber.

On ne veut pas, que le roi juge, sagt Tarbé, mais le pouvoir législatif peut il juger? Authentisch interpretiren, heißt nicht richten. Nicht weil durch den Art. 2 des Gesetzes von 1807 in die Sphäre des Richteramts, sondern weil in die Befugniß der gesetzgebenden Gewalt eingegriffen wurde, mußte er fallen.

Was soll aus dem der Cassation unterworfenen Processe werden, fragt Tarbé weiter, wenn die Kammern keine Entscheidung von sich geben, wenn sie sich über die Gesetzesinterpretation nicht vereinigen

angetragen hatte, die authentische Gesetzesinterpretation unter die constitutionelle Form zu bringen.

Das Gesetz vom 30. Juli 1828 hob jenes vom 16. September 1807 hinsichtlich der Gesetzesinterpretation auf, und verordnete, daß bei wiederholtem Cassationsgesuche der Cassationshof bei vereinigten Kammern zu erkennen habe und daß nach Vernichtung zweier Urtheile die Sache an einen Gerichtshof zu weisen sei, der dann auch in pleno solche zu entscheiden habe. Bezüglich der nöthigenfalls zu erlassenden Gesetzesinterpretation soll dann Vorlage an die Kammern erfolgen.

Die gesetzgebende Gewalt war nun dem Richteramte wieder ferne gerückt und es trat der Uebelstand ein, wie in der Zeit unmittelbar vor dem Gesetze vom 16. September 1807, ohne daß der damals gesuchte Ausweg unter dem constitutionellen Könige möglich war. Der Cassationshof existirte nur zum Scheine. La loi de 1828 convertissoit la cour en un simple bureau de consultation, sagt Tarbé, elle donnoit aux cours royales le jugement souverain du droit. C'étoit intervertir les rôles, rendre sans effet l'intervention de la c. d. c., priver les lois de l'appui que leur donne une institution exclusivement chargée de les maintenir.

Der Art. 3 des Gesetzes: „dans la session législative, qui suit le référé, une loi interprétative est proposée aux chambres“ war unmöglich in's Leben zu führen. Hatte der dritte Gerichtshof gegen die Ansicht des Cassationshofs die Sache entschieden, so galt bis zu dem meistens in weitere Ferne gerückten Zeitpunkte, wo unter den constitutionellen Formen ein Interpretationsgesetz nach vorgängiger Vorlage an die nicht permanenten gesetzgebenden Körper erlassen werden konnte, die Praxis der Tribunale mehr, als die Ansicht des Cassationshofs. Desaponay klagt bitter darüber und sagt: la loi presentée sur le référé législatif peut étre moins une loi d'interprétation qu'une loi

können? Aus diesem ganz gegründeten Bedenken folgt nothwendig, daß die Idee eines Cassationshofs in einem constitutionellen Staate nicht ausführbar ist. Der Existenz eines Cassationshofs zu lieb dürfen constitutionelle Principien nicht verletzt werden.

nouvelle. Er kommt nun auf die Idee, welche auch durch das Gesetz vom 1. April 1837 ausgeführt wurde (S. 89 und folg.) Interessant ist es zu lesen, wie sehr dieser Rechtsgelehrte von den Mängeln des Cassationswesens überzeugt ist, wie nahe er der Idee kommt, daß solches in einem constitutionellen Staate gar nicht passe und daß ein wahrer oberster Gerichtshof für das ganze Land zweckmäßiger sei, ohne die Idee selbst zu erfassen, weil nun einmal die Ansicht festgewurzelt ist, daß es nur zwei Instanzen geben dürfe. So sagt er an einem anderen Orte (S. 61 u. ff.), nachdem er gezeigt, wie nach Art. 429 des Strafproceßgesetzes der Cassationshof, wenn er in der Handlung, wegen welcher ein verurtheilendes Erkenntniß erging, kein Verbrechen findet, sogleich die Sache selbst entscheidet, folgendes: en matière civile le même principe devroit être admis, lorsque le résultat de la cassation est de prononcer l'extinction d'une action ou d'une procédure. Ainsi si un arrêt étoit cassé, parcequ'il auroit violé le principe, que toute action est éteinte par une préscription réconnue au fait, acquise et opposée par la partie, parcequ'il auroit violé le principe, que tout appel n'est plus recevable après trois mois, la cour devroit avoir le droit de déclarer l'action éteinte et de statuer exceptionellement dans ce cas sur le fond, p u i s q u e l e r é s u l t a t d u r e n v o i , q u ' e l l e p r o n o n c e , s e t r o u v e f i x é à l ' a v a n c e d ' u n e m a n i è r e i n v a r i a b l e , e t i l a u r o i t d a n s c e c a s p o u r l e p l a i d e u r é c o n o m i e d e t e m p s e t d e f r a i s . Alles höchst vortrefflich und wahr gesagt bis auf die Behauptung, daß ein solches Recht des Cassationshofes nur a u s n a h m s w e i s e gegeben sein sollte. Der Grund für die von Desaponay begutachtete Ausnahme von der Regel, nämlich der Umstand, daß das Resultat des renvoi schon durch das renvoi selbst festgestellt wird, ist nicht nur in dergleichen Fällen, wo es sich z. B. von Verjährung einer Klage, Verlust einer Instanz in Folge Versäumnisses handelt, sondern bei gar vielen, ja bei den meisten Cassationsfällen vorhanden. Auf die Motive der Cassationsurtheile ließe sich in der Regel ein die Sache selbst entscheidender tenor bauen; und nach dem April 1837 hat das zweite Tribunal meistens nur das mechanische Geschäft der Ver=

kündung eines ihm bereits vorgezeichneten Urtheils. Doch davon später. Man wollte in Frankreich nicht eine Aufhebung, sondern eine als nothwendig erkannte Reform des Cassationshofs und ließ sich im Jahre 1837 in den April schicken, als die vermeinte Reform gegeben wurde.

Daß Niemand ernstlich daran dachte, das Gesetz von 1828 aufrecht zu erhalten, glauben wir Tarbé (S. 87) gern.

Gesetz vom 1. April 1837.

Der Cassationshof hatte seit seiner Errichtung beständig um seine Existenz zu kämpfen gehabt. Diese konnte nur dadurch gefristet werden, daß man ihn entweder seiner Bestimmung als Vermittler zwischen der gesetzgebenden Gewalt und dem Richteramt entfrembete, sonach gleichsam suspendirte, oder längere Zeit hindurch in die Rechte der gesetzgebenden Gewalt eingriff. Endlich ließ ihn das Gesetz vom 1. April 1837 eine radicale Aenderung erleiden. Diese radicale Aenderung und die früheren Modificationen des Cassationshofs sind wahrlich kein Beweis von Veränderlichkeit der Franzosen, könnten vielmehr als Beweis von Conservatismus gelten. Als solcher konnte schon die Errichtung des Cassationshofes, durch welchen die Functionen des conseil privé fortgesetzt wurden, betrachtet werden und die Veränderungen, die mit solchem vorgenommen wurden, waren durch die Gewalt der Dinge geboten.

Man bewegte sich beinahe ein halbes Jahrhundert in dem Irrgarten, um ihn nicht verlassen zu müssen; wenn man am Auswege stand, kehrte man wieder um, bis man endlich hinausgetrieben wurde. Die Nation, welche mit Constitutionen und Herrscherdynastien wechselte, wie mit Handschuhen, hielt fest an einem veralteten Institut von weniger wichtiger Bedeutung. Ist dieß ein psychologisches Räthsel? Verf. glaubt nicht. Der Verschwender im Großen zeigt sich oft geizig in Kleinigkeiten; der Unbeständige in den wichtigsten Angelegenheiten seines Lebens glaubt in den unbedeutendsten den Eigensinnigen spielen zu müssen. Vielleicht trug gerade das bewegte Staatsleben des

französischen Volks dazu bei, einen Conservatismus für die von solchem nicht unmittelbar berührten Institutionen zu nähren. Sehr schön wird im neuen Pitaval in Bezug auf den an Lesurque verübten Justizmord gesagt:

„Die Fünfhundert hielten den Buchstaben des Gesetzes mit eiserner Strenge fest. Wohl hatten sie moralischen Grund, etwas festzuhalten, wo Alles wankte. Da die alljährlich wechselnden Verfassungen sich nicht festhalten ließen, klammerten sie sich an das bürgerliche Recht. Dieß wenigstens sollte für die Ewigkeit bestehen, damit der erschütterte Staat in dem ewigen Wandelprocesse eine unerschütterliche Säule gewinne." —

Indem das Gesetz vom 1. April 1837 vorschreibt, daß das vom Cassationshof in pleno erlassene zweite cassatorische Urtheil für das tribunal du renvoi bezüglich des Rechtspunktes, worüber der Cassationshof sich ausgesprochen, bindend sein soll, wird der in den Gesetzen immer wiederholte, von der Doctrin stets als die einen Cassationshof von einem Tribunal letzter Instanz unterscheidende Bestimmung bezeichnete Grundsatz über den Haufen geworfen, daß der Cassationshof nicht in der Sache selbst erkennen, nur die einzelnen Rechtsfälle mit der gesetzgebenden Gewalt in Verbindung bringen solle.

Tarbé legt ein schönes unumwundenes Geständniß dahin ab, daß das Gesetz von 1837 dem Cassationshofe seine Eigenschaft als solcher benimmt und ihn in eine letzte Richterinstanz verwandelt, welche sich jedoch nicht mit Beurtheilung der factischen Momente der vorliegenden Rechtsfälle, sondern nur mit der Gesetzesauslegung beschäftigen soll.

„Maintenir dans la cour d. c. le jugement souverain du droit seul, dans les cours royales l'appréciation des faits, garantir aux justiciables le jugement de leurs interêts par la seule intervention du pouvoir judiciaire (die Intervention der gesetzgebenden Gewalt nöthigenfalls herbeizuführen war Aufgabe des Cassationshofs) tel est le double but de la loi." — „Elle n'a délegé à la cour de c. le droit d'interprétation souveraine, que dans les limites d'un procés particulier. (Die Interpretation jedes Gerichts

letzter Instanz bildet eine souveräne Vorschrift für die vorwürfige einzelne Rechtssache.)

Wenn nunmehr das tribunal du renvoi sich nicht an den Ausspruch des Cassationshofs binden wollte; so würde sein Urtheil eo ipso nichtig, weil contra rem judicatam und als excès de pouvoir umzustoßen sein, ohne daß noch einmal geprüft werden dürfte ob dieß Urtheil gegen das Gesetz verstoße. (S. Tarbé Seite 88).

In allen denkbaren Fällen entscheidet nun der Cassationshof ohne Intervention der gesetzgebenden Gewalt, wie ein Gerichtshof letzter Instanz, nur mit Beibehaltung der alten Formen.

Wird eine wegen Verletzung von Formalitäten erhobene Beschwerde vom Cassationshofe abgewiesen; so thut er dasselbe, was allenthalben der höhere Richter in dem Falle zu thun hat, wenn er eine solche Beschwerde für ungegründet hält. Auch ein Gerichtshof letzter Instanz kann hier bloß die Beschwerde abweisen, nicht aber das Urtheil voriger Instanz bestätigen; denn es fragt sich hier nicht darum, ob die sententia injusta, sondern ob sie nulla sei. Wird die Beschwerde zugelassen und das Urtheil vernichtet, so kann natürlich ein Gerichtshof letzter Instanz so wenig, wie ein Cassationshof in materialibus causae erkennen, sondern muß eine neue Procedur anordnen, da auf unförmliche Verhandlungen hin ein gültiges Urtheil in höherer Instanz so wenig, als in erster Instanz erlassen werden kann.

Bei einer Beschwerde wegen contravention à la loi ist deren Abweisung durch den Cassationshof nichts Anderes, als der Ausspruch, daß die sententia justa sei, hat sonach dieselbe Bedeutung, wie eine Bestätigung, die der oberste Gerichtshof ausspricht. Wird die Beschwerde zugelassen und das ergangene Urtheil vernichtet; so erkennt entweder der neue Richtersenat im Sinne des Cassationshofs, oder wie der vorige Senat. Im ersten Falle hat der Cassationshof die Sache entschieden und der neue Senat verkündet bloß dessen Willen. Im letzten Falle wird der wiederholte Ausspruch nicht rechtskräftig, sondern kann wieder angefochten werden. Sollte nun — was gewiß höchst selten — der Cassationshof in pleno anders entscheiden, als früher die eine Kammer, und die Beschwerde abweisen, so liegt

hierin wieder eine Bestätigung des neuen Ausspruchs voriger Instanz; und es ist im Grunde nicht diese Instanz, sondern der Cassationshof, welcher die Sache entschieden hat, das bestätigte Urtheil voriger Instanz erlangte bloß durch diese Bestätigung Rechtskraft und hatte daher mehr die Eigenschaft einer Remonstration gegen den ersten Ausspruch des Cassationshofs, welcher sich nun selbst reformirt. Bleibt dagegen der Cassationshof consequent und vernichtet auch das zweite Urtheil, so muß nun das tribunal du renvoi thun, was früher der zweite Richtersenat thun konnte, nämlich lediglich den Ausspruch des Cassationshofs verkünden.

Daß dieser Ausspruch nicht immer die ganze Rechtssache selbst entscheidet, daß das tribunal sich nur zu richten hat nach der decision de la cour d. c. sur le point de droit jugé par celle cour, daß diese décision sich nur auf solche Punkte zu erstrecken hat, welche in Folge der erhobenen Beschwerde an den Cassationshof erwachsen waren, unterscheidet diesen keineswegs von einem Gerichte letzter Instanz, bei welchem dieß auch der Fall ist. Auch der Richter letzter Instanz darf nur über solche Punkte erkennen. Es ist überhaupt Grundsatz des Appellations- und Revisionsprocesses, daß darüber, worüber die vorige Instanz nach der Natur ihres Ausspruchs noch nicht zu erkennen Veranlassung hatte, oder zu erkennen aus Versehen unterließ, der höhere Richter auch nicht erkennen soll, weil sonst den Parteien das Recht auf Prüfung ihrer Angelegenheit in den verschiedenen Instanzen entzogen würde, vielmehr den Ausspruch der vorigen Instanz salva appellatione überlassen muß, welche in diesem Punkte denselben Spielraum hat, wie das tribunal du renvoi. Nur ausnahmsweise im Interesse der Beschleunigung der Sache ist dem Richter höherer Instanz hie und da gestattet, über Punkte zu erkennen, worüber in voriger Instanz noch nicht erkannt ist, welche aber mit der durch die Beschwerde an die höhere Instanz devolvirten Rechtsfrage in engem Zusammenhange stehen.

Der Unterschied zwischen dem Cassationshofe und einem Gerichtshofe letzter Instanz besteht daher seit 1837 vorzüglich darin, daß jener (was keineswegs eine glückliche Idee ist) in

Civilsachen nur wegen contraventions expresses à la loi reformiren, sich mit der factischen Beurtheilung der vorliegenden Rechtssache nicht befassen soll.

Ein fernerer Unterschied liegt darin, daß ein gewöhnlicher Gerichtshof letzter Instanz auf kürzerem Wege vollführt, was der Cassationshof oft nur mit großem Aufwande von Zeit, Geld und Arbeitskräften der Richter zum Nachtheile der Parteien, der Rechtspflege und des Staats, welcher mehr Arbeitskräfte besolden muß, vollführen kann. Daß der Zweck einer gründlicheren Erörterung der Sache nicht als Entschuldigung für das Cassationsverfahren dienen könne, hat Verfasser bereits oben erwähnt.

Das Mangelhafte des Cassationsverfahrens gibt sich vorzüglich in Strafsachen kund, welche eine schnelle Behandlung erfordern. Wird ein die Todesstrafe aussprechendes Urtheil angefochten, so kann ein oberster Gerichtshof, wenn er nur ein Gesetz anwendbar findet, welches eine Freiheitsstrafe androht, diese sogleich aussprechen. Der Cassationshof muß das Urtheil cassiren und die Fällung eines neuen veranlassen. Dieß kann wieder auf Todesstrafe lauten und nun erst hat der Cassationshof die Macht, die Todesstrafe definitiv zu beseitigen. Inzwischen hat der Verbrecher vielleicht Jahre lang die Qualen seines ungewissen Zustands erlitten. Ob dieß eine Gesetzgebung verantworten könne, will ich der Beurtheilung eines jeden Lesers überlassen. Nehmen wir im Gegensatz eine geringfügige Strafsache, wobei es sich etwa nur um die Differenz von einigen Monaten Gefängniß fragen kann, welche überdieß nur durch die Individualität des Falls, welche vielleicht nie wiederkehrt, bedingt, und deren Beurtheilung ohne Einfluß auf die Gerichtspraxis ist — welche Verschwendung von Zeit und Arbeitskräften kann da eintreten, bis die Sache zur definitiven Entscheidung gelangt! Das competente Tribunal findet in der Handlung dieß oder jenes Vergehen, der Cassationshof ein anderes: nun urtheilt ein anderer Senat der vorigen Instanz und kann wieder die frühere Ansicht dieser Instanz geltend machen, und jetzt muß der Cassationshof in pleno auftreten, um eine unbedeutende Strafsache zu Ende zu bringen.

Ein anderer Unterschied von einem gewöhnlichen Verfahren letzter Instanz, dabei ein großer Uebelstand liegt im Cassationsprocesse durch die, wie wir oben gesehen haben, so zwecklose und unheilbringende Versagung des Suspensiveffects, welcher der Beschwerde an einen obersten Gerichtshof einzuräumen ist; ferner durch die unnatürlichen Instanzenverhältnisse.

Vieles läßt sich für den so unconsequent ausgeführten, nach dem April 1837 ganz über den Haufen geworfenen französischen Grundsatz sagen: il n'y a que deux degrès de jurisdiction. Das Dasein einer höheren oder höchsten Instanz wird nicht so sehr durch die Präsumtion, daß der höhere oder höchste Richter auch der weisere sein müsse, erfordert und vor dem Anspruche des Volks auf möglichst schleunige Entscheidung seiner Rechtssachen [1]) gerechtfertigt, als durch den Umstand, daß der untere und der höhere Richter sich gegenseitig controliren und belehren, daß der Eine sich vor dem Andern scheuen muß, gegen das Gesetz zu verstoßen, daß durch zwei Instanzen, welche ihre Urtheile durch Motive rechtfertigen müssen, die Rechtspflege vor einseitigen, den Geist des Gesetzes verfehlenden Ansichten bewahrt wird und durch den Meinungskampf die Wahrheit gewinnen muß, ferner durch die Rücksicht, daß für die Rechtsuchenden dadurch Beruhigung gewonnen wird, daß nicht bloß ein einziges Gericht ihre Sachen prüfen muß. Ein solches Ziel ließe sich zunächst auch durch das bloße Dasein einer zweiten Instanz erreichen, und in einem Lande, welches so klein ist, daß ein einziges Appellationsgericht ausreicht, welches zugleich die oberste richterliche Autorität für das ganze Land ist, wäre auch die Idee ausführbar, nur zwei Instanzen zuzulassen. Anders verhält es sich aber in größeren Ländern, wo nur durch eine dritte Instanz das Bedürfniß einer obersten richterlichen Autorität befriedigt werden kann. Die Appellationsgerichte der einzelnen Provinzen dürfen nicht die obersten Autoritäten für solche werden, sonst wird die Rechtspflege in den einzelnen Pro=

[1]) Daher das Sprichwort: ultima sententia est optima, quia ultima. Wollte man diese Ansicht consequent durchführen, so dürfte es gar keine zweite Instanz geben, vielmehr müßte den Rechtsuchenden gleich die optima sententia gegeben werden.

vinzen, die doch zusammen ein Ganzes bilden sollen, vereinzelt. [2]) Die Römer suchten dem Bedürfniß durch die Justiz der Regenten abzuhelfen, ebenso die Franzosen bis zur Revolution In Deutschland hatten schon früher die geläuterteren Ansichten von Selbstständigkeit des Richteramts Eingang und Ausführung durch Constituirung oberster Gerichtshöfe gefunden.

Eine dritte Instanz ist aber nur in der Art realisirbar, daß solche nur für die wichtigsten Rechtssachen gegeben, und daß dabei vorzüglich darauf Rücksicht genommen wird, ob die Urtheile der vorigen Instanzen gleichlautend waren oder nicht. In letztem Falle ist besonders eine dritte Autorität nöthig, welche den das Vertrauen des Volks auf die Rechtspflege erschütternden Meinungskampf der vorigen Instanzen zu entscheiden und dadurch den Rechtsuchenden Beruhigung zu bieten hat.

Diese Rücksichten nimmt aber der französische Cassationshof nicht, in welchem, selbst nach dem Gesetze vom 1. April 1837, die unglückliche Idee fortwuchert, daß er nicht den lebendigen Franzosen, sondern einem todten Buchstaben zu lieb, auf der Welt sei. Aus Abscheu vor einer dritten Instanz hat man nun einer solchen Eingang bewilligen müssen, welche auch für unwichtige Rechtssachen zugänglich ist.

In Strafsachen tritt sogar der unerhörte Uebelstand ein, daß es für die minder wichtigen drei, für die wichtigsten nur zwei Instanzen gibt.

Wäre der Cassationshof gegenwärtig nicht selbst ein Tribunal letzter Instanz, wie könnte man noch von Souveränetät

---

[2]) Es kann deßhalb keine glückliche Reform genannt werden, daß nach dem bayerischen Gesetze vom 25. Juli 1850, die Gerichtsverfassung betr., der oberste Gerichtshof nur noch in einigen Rechtssachen die dritte Instanz bilden soll, dagegen in den andern die Bezirksgerichte in zweiter und die Kreisappellationsgerichte in dritter Instanz sprechen sollen. Wir bekommen hier für eine Kategorie von Rechtssachen sieben Gerichte, für die anderen Rechtssachen (worin übrigens dieselben Controversen auftauchen können, wie in jener Kategorie) ein achtes Gericht dritter Instanz in einem Lande. Ueberhaupt muß es als ein Mißstand betrachtet werden, daß in bürgerlichen Rechtssachen dieselben Gerichte einmal als erste, das anderemal als zweite, andere Gerichte heute als zweite, morgen als dritte Instanz auftreten sollen.

der Tribunale sprechen? Früher konnte der Cassationshof doch bloß die Urtheile vernichten, nun darf er sogar vorschreiben, wie die Tribunale zu erkennen haben, ohne daß er mit legislativer Macht bekleidet ist. Diese Form der endlichen Entscheidung einer Rechtssache ist eine höchst unglückliche.

Von dem bischen Zeit- und Kostenaufwande, den sie verursacht, könnte man abstrahiren, wenn sie nicht entweder bedeutungslos und daher lächerlich, oder von einer sehr üblen Bedeutung wäre.

Der Richter muß den Willen des Gesetzgebers vollziehen, wenn er ihn auch nicht billigen kann; er hat nicht nöthig, ihn als weise zu preisen, sondern braucht sich nur auf ihn zu berufen. Er muß, wenn der Richter höherer Instanz einen Rechtspunkt entschieden hat, auf dieser Entscheidung fortbauen, die er nur zu allegiren, nicht aber die Ansicht des oberen Richters zu seiner eigenen zu machen hat.

Das tribunal du renvoi muß dieß thun; es muß, oft heuchlerisch, die Ansicht des Cassationshofs als die seinige verkünden. Eine solche Characterlosigkeit sollte man dem Richteramte auch nicht in bloßen Formen zumuthen. Nun sollen die souveränen Tribunale nicht einmal mehr die unfruchtbare Meinungsfreiheit haben.

Freilich wuchert, wie bereits gesagt, noch die Idee fort, daß der Cassationshof nicht so sehr im Interesse der einzelnen Rechtssachen, als des Gesetzes auftrete, daß er gleichsam zu erhaben sei, um eine einzelne Rechtssache zu entscheiden, daher die Beibehaltung der alten Form. Diese Idee hat vorzüglich dazu dienen müssen, in Frankreich wie in Deutschland den Vorzug eines Cassationshofs vor einem Gerichte letzter Instanz zur Geltung zu bringen. Daß eine jurisprudence des arrêts sich eben so gut durch die Erkenntnisse eines obersten Gerichtshofs bilden kann, als durch jene eines Cassationshofs, daß jener so gut wie dieser, dabei auf kürzerem Wege und unmittelbarer die Verbindung des Richteramts mit der gesetzgebenden Gewalt erhalten und aus Veranlassung einzelner Rechtssachen authentische Interpretationen hervorrufen kann, versteht sich wohl von selbst. Allein man hält den Cassationshof deßhalb für vortrefflicher

und hiezu geeigneter, weil er nur das Interesse des Gesetzes, nicht den einzelnen Rechtsfall im Auge haben soll. Gönner (über die Nothwendigkeit eines beständigen Collegiums für die Gesetzgebung) sagte im Jahre 1809:

„Jedes Appellationsgericht wirkt nur im Geiste der einzelnen Streitsache und für das Interesse der Parteien, und wir bedürfen einer Stelle, welche auf die Justizverwaltung überhaupt im Geiste des Gesetzes und für das Interesse des Gesetzes wirkt;“ ferner: „Anfragen über dunkle Gesetze, an einen Gesetzgebungsrath gestellt, werden besser entschieden, als durch die Gerichte. Diese entscheiden allemal blos nach den Eigenheiten des vorliegenden Rechtsfalls, sind nur besorgt, unter den Parteien Recht zu sprechen; entfremdet ist ihnen der hohe Geist, welcher dem Gesetzgeber inne wohnen muß.“ — „Der Gesetzgebungsrath hat den Beruf, das Gesetzgebungswesen im Ganzen zu beurtheilen, ihm wohnt der Geist der Gesetze ein, seinen Gesichtspunkt stört nicht die den Gerichten eigene Richtung für das einzelne Interesse der Parteien. Er allein ist competenter Richter für das Interesse des Gesetzes.“

Wenn solche Notabilitäten, wie Gönner, sprechen, werden Manche sagen, sollten Leute untergeordneten Rangs schweigen. Allein Verfasser hält es für die Pflicht des Practikers, auch in solchen Fällen nicht zu schweigen, vielmehr dasjenige zu geben, was ihm seine Erfahrung als das richtige gezeigt hat. Amicus Gönner, magis tamen amica veritas.

Gönner selbst hatte sich so wenig mit dem französischen Cassationshofe, mit der Distinction zwischen Interesse des Gesetzes und Interesse der einzelnen Rechtssachen im französischen Sinne befreundet, daß er weiter sagt, was Verfasser als Autorität für seinen Tadel des Cassationsverfahrens anführen kann: „Wenn der Cassationsgrund in der materiellen Gesetzwidrigkeit des Urtheils liegt, ist die Prüfung über die Zulässigkeit des Cassationsgesuchs identisch mit der Prüfung über die absolute Gesetzwidrigkeit des Urtheils, wozu also hier eine Trennung oder eine unnöthige doppelte Prüfung?“

„Erkennt nun der Cassationshof das Urtheil für nichtig, weil es einem klaren Gesetze entgegensteht, wozu soll eine

Verweisung der Sache an ein anderes Gericht zur neuen Entscheidung frommen? Ist das Urtheil nichtig, so muß sein Gegensatz dem klaren Gesetze gemäß sein und der Cassationshof kann das Urtheil nicht vernichten, ohne auszusprechen, was das Gesetz bestimme. Das Interesse des Gesetzes ist hier vom Interesse der Parteien untrennbar und man kann nicht in erster Rücksicht das Urtheil cassiren und in zweiter Rücksicht die Partei noch einmal dem Schicksal einer gleichen Verletzung bei einem anderen Gerichte überlassen."

Gönner, der hier die Bestimmung des französischen Cassationshofs, qui ne connait pas au fond des affaires, desavouirt, der mit Recht das Interesse des Gesetzes mit dem der einzelnen Fälle für identisch erklärt, glaubt dennoch, daß die Gerichtshöfe nicht so gut, wie eine eigene als Wächter für das Interesse des Gesetzes aufgestellte Autorität, competent seien, für dieß Interesse zu wachen und dunkle Gesetze zu interpretiren; weil sie nur gewohnt seien, nach den Eigenheiten des vorliegenden Rechtsfalls zu entscheiden, nur besorgt seien, unter den Parteien Recht zu sprechen, weil ihr Gesichtspunkt durch die Richtung für das einzelne Interesse derselben gestört werde, weil ihnen der hohe Geist der Gesetzgebung nicht inne wohne und sie das Gesetzgebungswesen im Ganzen zu beurtheilen, nicht so sehr im Stande seien.

Dieser Sätze kurzer Sinn ist der: die Gerichte sind nicht fähig, ihren Beruf zu erfüllen.

Der Richter ist berufen, das Gesetz zu vollziehen. Wenn ihm der Geist der Gesetze nicht inne wohnt, so ist ihm dieß nicht möglich, es ist ihm nicht möglich, dunkle Gesetze zu interpretiren, was ihm täglich vorkommt, ohne daß er erst bei einem Gesetzgebungsrath anfragen kann; er muß sich auf den Standpunkt des Gesetzgebers erheben können, denn im Zweifel muß er ein Gesetz so interpretiren, wie es am vernünftigsten erscheint; er muß das Gesetzgebungswesen im Ganzen beurtheilen, sonst versteht er die Stellung der einzelnen Gesetze in solchem und ihren Sinn nicht.

Er muß freilich immer das Interesse des individuellen Rechtsfalls im Auge haben, allein er kann dieß nicht, ohne zu-

gleich das Interesse des Gesetzes zu wahren, er muß nach der Individualität des einzelnen Rechtsfalls entscheiden, aber nur zu dem Zweck, um solche unter das Gesetz zu subsumiren und wenn er nicht am Buchstaben des Gesetzes klebt, so thut er es bloß, weil er den Geist des Gesetzes kennt und die individuelle Rechtssache nicht davon berührt glaubt, denn er darf ja keine Gnaden austheilen. Eben deßhalb, weil er gewohnt ist, für das Interesse der einzelnen Rechtssachen zu sorgen, hat er auch gelernt, den Willen eines vernünftigen Gesetzgebers zu begreifen, welcher nur darauf gerichtet sein kann, die socialen Verhältnisse der Staatsbürger zu ordnen, nicht aber, sie zu Sclaven einer Theorie zu machen. Aus dem Individuellen heraus, aus der Kenntniß des Menschen und seiner durch Nationalität, Geschlecht Alter und Stand bedingten Verschiedenheiten, aus den einzelnen Momenten des socialen Lebens und dessen Bedürfnissen müssen die Gesetze abstrahirt werden, keineswegs aber kann sich der Gesetzgeber anmaßen, statt solchen nachzuhelfen, sie nach seinem Belieben und nach selbstgeschaffenen Theorien modeln zu wollen. Sie sind einer höheren Gesetzgebung unterworfen, welche die Schicksale der Völker lenkt und ihre Culturgeschichte bestimmt. Jene Bedürfnisse lernt vor Allem der Richter durch seine Aufgabe, sie unter das Gesetz zu subsumiren, kennen und ist deßhalb vor Allem befähigt, ihnen abzuhelfen und sonach zur Gesetzgebung mitzuwirken.

Das Gesetz ist ohne Anwendung ein non ens und kann nur begriffen werden, wenn man sich factische Lebensverhältnisse denkt, welche es ordnen soll. Wer diese Verhältnisse nicht zu beurtheilen weiß, ist noch unfähiger zum Richteramt, als Derjenige, der das Gesetz mißversteht. Letzter Mangel kann durch Belehrung gehoben werden, erster nicht.

Besonders ist Niemand competenter zur Begutachtung authentischer Interpretationen, als der Richter, dessen Lebensaufgabe es ist, den Willen des Gesetzgebers zu erforschen und ihn zu vollziehen, wenn er auch nicht damit einverstanden sein sollte. Anders verhält es sich bei reinen Gesetzgebungscollegien, welche gewohnt, neue Gesetze ins Leben zu rufen, leicht in Versuchung gerathen, ein Gesetz verbessern zu wollen, statt es zu interpre=

tiren, und dadurch Ungerechtigkeiten sanctioniren, da ja das alte Gesetz noch gelten soll. Von jeher spielte die rerum judicatarum autoritas bei civilisirten Völkern eine große Rolle. Sie scheint dem Verfasser nicht so gemeinschädlich (authentische Interpretationen sind freilich besser für die Rechtssicherheit, allein sie können nicht so leicht bewerkstelligt werden) wie Gönner au angeführtem Orte behauptet. Sind die oberstrichterlichen Präjudicien durch ihre Richtigkeit und Gründlichkeit im Stande, die Gerichte zu überzeugen und eine Gerichtspraxis im ganzen Lande zu bilden, so ist dieß von höchstem Vortheile für die Rechtspflege. Die Urtheile jener Richter aber, welche nur aus Gemächlichkeit oder Characterlosigkeit dem obersten Gerichtshofe nachbeten, wie Gönner fürchtet, würden wahrscheinlich auch ohne diese Nachbeterei nicht besser, eher schlechter ausfallen.

Hätten nicht die römischen Prätoren die Gesetzgebung gemodelt, die starren Gesetze elastisch, auf das Leben und seine Bedürfnisse anwendbar gemacht, so würde das römische Recht wohl schwerlich noch zur Stunde geachtet und für die in den übrigen Lebensverhältnissen civilisirtere Nachwelt genießbar geblieben sein. Die Römer waren zu lebensklug, um nicht das jus honorarium, introductum adjuvandi vel supplendi vel corrigendi juris civilis gratia propter utilitatem publicam als viva vox juris civilis zu betrachten, weil es aus der reinen Quelle des Lebens geschöpft wurde.

Ein vorzüglicher Grund, warum der fortgeschrittenen Cultur und Wissenschaft ungeachtet unsere Gesetzgebung so sehr im Argen liegt, mag darin gefunden werden, daß Theoretiker oder solche Beamten, welche keine Richterfunction haben, zuviel, dagegen Richteramtspersonen zu wenig auf die Gesetzgebung einwirken dürfen.

Nur gänzlich ausgeartete oder zum Richteramte unfähige Tribunale können den Vorwurf verdienen, welchen ihnen Gönner macht.

Wie sehr können dagegen Cassationshöfe oder Gesetzgebungscollegien ausarten, welche nur das Ziel vor Augen haben im Interesse des Gesetzes und nicht der einzelnen Rechtssachen

zu handeln! Die sogenannten höheren Staatsrücksichten [3]) verführen leicht zur Mißachtung der Rechte der Individuen und ihrer Bedürfnisse. Man übersieht leicht, daß aus den einzelnen Individuen sich das Ganze bildet. Der hohe Geist, welcher nach Gönner dem reinen Gesetzgeber innewohnt und das Gesetzgebungswesen im Ganzen zu beurtheilen trachtet, sieht, indem er dieß Ganze zu sehr in's Auge faßt, auch nur dieses, gewöhnt sich daran, es als eine Schöpfung selbstständigen Werths ohne Rücksicht auf seine Wirkungen auf das Wohl und Weh der Einzelnen zu betrachten, geräth leicht in Versuchung, dem bürgerlichen und Strafgesetze einen zu untergeordneten Werth im Staatsorganismus beizulegen und übersieht das Material, aus welchem es abstrahirt werden sollte und welches der Gesetzgeber nur aus den Händen des Richters empfangen kann.

Was Procedurgesetze anbelangt, so liegt es ohnedieß in der Natur der Sache, daß nur der erfahrene Richter zu deren Schaffung befähigt ist.

Eine ausschließend für das Interesse des Gesetzes wirkende Autorität geräth, wenn es sich um dessen Anwendung handelt, leicht in die Sucht, dem todten Buchstaben des Gesetzes den Vorzug vor dessen die Ordnung der Coexistenz der Staatsangehörigen erstrebenden Geiste einzuräumen und befördert dadurch auch bei den Gerichten eine für das materielle Recht gefährliche Silbenstecherei. Ein mehrbesprochenes Beispiel ist zu schlagend um es nicht zu geben. Weil der Artikel 972 des code civil

---

[3]) Klein in den Anmerkungen zur Preisschrift von Eisenhard (Archiv f. Crim. R. III. Bd. 2 St. sagt: „Wer mit der wirklichen Verfassung unserer Staaten nur einigermaßen bekannt ist, der weiß es, daß alle Arten von Obrigkeiten ihre Hauptgesichtspunkte haben und daß selbst in dem Falle, wenn alle Polizeibedienungen mit Rechtsgelehrten besetzt würden, dennoch die Gewohnheit, immer nach einer andern Maxime, als nach den Regeln des Rechts zu verfahren, sehr leicht die Folge hat, daß solche Personen mehr auf das, was sie Staatswohl nennen, als auf die Gerechtigkeit Rücksicht nehmen; dahingegen diejenigen, deren gewöhnliches Geschäft die Rechtspflege ist, mehr gewohnt sind, die Rechte der Einzelnen zu respectiren und nicht dem Götzen des sogenannten gemeinen Wohls aufzuopfern.

vorschreibt, daß der Erblasser sein Testament dem Notar dictiren, dieser es niederschreiben und die Beobachtung aller Förmlichkeiten ausdrücklich erwähnt werden solle, glaubten die Gerichte, das Testament einer Demoiselle Letellier annulliren zu müssen, weil der Notar unterlassen hatte, zu erwähnen, daß er das Testament geschrieben habe (als ob Jemand Anders, als derjenige, dem dictirt wird, der Schreiber sein könne) und sie diese Erwähnung nach dem Texte des Gesetzes für nöthig hielten. In einem Gutachten vom 18. Januar 1807 sprach sich der Staatsrath dahin aus, daß die Beschwerde des Testamentserben gegen das annullirende Erkenntniß letzter Instanz mit Recht vom Cassationshofe abgewiesen worden sei. Es heißt in diesem Gutachten unter Anderem:

„Les magistrats ont vu dans ce texte une obligation positive de la part du notaire, de faire mention expresse que le testament est écrit de sa main. On n'examine pas dans ce moment le motif de cette disposition. Les tribunaux ont pensé qu'elle était textuelle, ils l'ont appliquée."

„La stabilité des jugements rendus par les cours, repose, il faut en convenir, non sur la certitude acquise qu'un arrêt est juste, mais sur la présomption de sa justice, quand il est revêtu des formes qui lui donnent le caractère d'un jugement. Or il est de la nature de toute présomption, de céder à la verité contraire, quand elle est démontrée: si donc un arrêt se trouve en opposition formelle avec une disposition textuelle de la loi, la présomption de la justice disparait; car la loi est et doit être la justice des tribunaux." —

„Dans l'espèce actuelle on ne dit pas ouvertement, que l'arrêt attaqué soit en opposition avec un texte de la loi; on se plaint plutôt de l'application d'un texte qu'on prétend être trop scrupuleux: mais un arrêt de la cour d. c. qui détruirait un jugement pour être trop litteralement conforme au texte de la loi, offrirait dans l'ordre judiciaire un scandal, dont, il faut l'espérer, nous ne serons jamais les témoins."

Der Staatsrath läßt es demnach dahin gestellt sein, ob das Gericht letzter Instanz wirklich, wie Cassationskläger be-

hauptet, den Text des Gesetzes zu scrupulös angewendet habe, allein er glaubt, daß es keinen Cassationsgrund abgeben könne, wenn ein Gesetzestext zu scrupulös, zu buchstäblich angewendet werde. Wohl kann der Richter nie scrupulös genug bei Anwendung des Gesetzes sein. Allein was will das sagen: er sei zu scrupulös, zu buchstäblich zu Werke gegangen? Doch nichts anderes, als daß er das Maß überschritten, daß das nimium sich in vitium vertirt habe. Wenn der Richter die Worte des Gesetzes richtig auffaßt, so kann er nie buchstäblich genug verfahren; wenn er aber zu buchstäblich geurtheilt haben soll, so muß er den Worten eine übertriebene, sonach unrichtige Bedeutung gegeben haben. In diesem Falle verfehlt er aber die Absicht des Gesetzgebers; man kann sogar sagen, er verfehlt sich gegen den Text des Gesetzes, dessen Worte ja nur der Ausdruck seines Willens sein sollen und nur als solche Bedeutung haben. Der Buchstabe an sich hat keine Bedeutung; denn die Schreibfeder ist nicht der Gesetzgeber. Nach den vom Staatsrath entwickelten Ansichten soll es aber auf die Absicht des Gesetzgebers gar nicht, sondern nur auf den Buchstaben des Gesetzes ankommen, wenn die Frage zu beantworten ist, ob eine contravention expresse à la loi [4]) vorliege. Der Buchstabe soll sein la loi qui doit être la justice des tribunaux. Das Urtheil, welches am Worte klebt, hat die Präsumtion der Gerechtigkeit für sich; der Richter, welcher den Geist des Gesetzes berücksichtigt, kann sie verlieren. Die Cassation eines Urtheils, welches verba legis tenuit, sed non vim et potestatem, würde ein unerhörter Scandal sein!

Also auch das Gesetz soll seine Speichellecker haben! Wenn der Wohldiener die Anordnungen seines Herrn übertreibt, auch

---

[4]) Ein Urtheil, welches zwar nicht gegen den Buchstaben, aber gegen den Geist des Gesetzes verstößt, ist in fraudem legis gefällt. Contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet; in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam ejus circumvenit — fraus enim legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit; id fit, et quod distat dictum a sententia, hoc distat fraus ab eo, quod contra legem fit. (Fr. 29. 30. de legibus,) Eine goldene Lehre für Silbenstecher ohne Rechtsgefühl.

gegen dessen Willen übertreibt; so dürfen solche Handlungen nicht desavouirt werden, weil sie Sclavensinn verrathen. Der treue Mandatar, welcher im Sinne seines Herrn zu handeln glaubt, muß dagegen Annullirung seiner Handlungen befürchten. Wahrlich eine große Verachtung derjenigen Interessen und Rechte, welche der Sorgfalt des Herrn und des Dieners anvertraut sind!

Das Gesetz will den freien letzten Willen eines Verstorbenen heilig gehalten wissen. Gerade deßhalb, nicht in odium der Testamente, sondern weil mit Testamenten viel Unfug getrieben werden kann, schreibt das Gesetz strenge Förmlichkeiten für die Testamentserrichtung bei Strafe der Nichtigkeit vor, damit man nach dem Tode des Erblassers auch überzeugt sein könne, daß die vorliegende Urkunde seinen Willen enthalte und nicht durch Vollzug ihres Inhalts dem Willen des Verstorbenen noch mehr entgegengehandelt werde, als durch Eintritt der nach dem präsumirten Willen des Verstorbenen vom Gesetze geordneten Intestaterbfolge. Wenn nun ein Richter in einem Falle, wo die Aechtheit eines Testamentes unbezweifelt vorliegt, die gesetzlichen Vorschriften über die Förmlichkeiten auf eine zu buchstäbliche Weise gegen den Willen des Gesetzgebers interpretirt und deßhalb das Testament annullirt haben soll; findet man es gar nicht der Mühe werth, die Wahrheit dieser Behauptung zu untersuchen, weil in dem Richterspruche keine contravention à la loi zu finden sei. Auf diese Art soll das Interesse des Gesetzes gewahrt werden, als ob es in dessen Interesse läge, daß recht viele Testamente umgestoßen werden!

Verfasser hat eine zu gute Meinung von dem gesunden Sinn und dem Character der Franzosen, um nicht dem Cassationswesen einen großen Theil der Schuld daran zuzuschreiben, daß in der französischen Rechtspflege ein so starres Kleben am Buchstaben des Gesetzes, eine so große Hintansetzung des materiellen Rechts und eine so überwiegende Formenherrschaft [5])

---

[5]) Dr. Levita (Briefe aus dem Palais de Justice in Paris, abgedruckt in der Zeitschrift „Gerichtssaal," Maiheft 1851) erzählt uns, wie ein Angeklagter neunmal die wirkliche Verhandlung seiner Sache wegen

angetroffen wird. Der Cassationshof mit seiner einseitigen unpractischen Anschauung, welche jeder richterlichen Tendenz entfrembet sein soll, ist kein taugliches Organ für Fortbildung des Rechts; er ist auch ein Hemmschuh für segensreiche Thätigkeit des Richters, da dieser angewiesen wird, an Formen und am

---

formeller Anstände zu verhindern wußte, und bemerkt dabei ganz richtig: das ist nur in einer Gesetzgebung möglich, in welcher der Grundsatz gilt: la forme emporte le fond. — Der französische Rechtsgelehrte Faure sagt: „Quand on parle des formes, il faut bien se garder de dire, que tout ce qui n'est pas défendu, est permis: il faut au contraire se rappeller sans cesse, que tout ce, qui n'est pas permis, est défendu. (Wohin müssen solche Ansichten, consequent durchgeführt, das Richteramt bringen, wie beengend für dessen Thätigkeit werden!) Si le juge laisse franchir la limite, que le législateur a posée, les lois n'ont plus d'ensemble etc. (Der Richter darf freilich die Schranken nicht überschreiten, die ihm das Gesetz vorzeichnet. Allein diese Schranke muß auch ausdrücklich vorgezeichnet sein und wird nicht durch Stillschweigen des Gesetzgebers gegeben. Ein Procedurgesetz kann nicht sein, wie das Programm einer Festivität, wobei jeder Schritt und Tritt der Theilnehmenden im Voraus angekündigt wird.) d'Aguesseau sagt: „les formes sont la vie de la loi: comment sans elles la mettrait on à l'exécution? elles sont la sauve-garde de la fortune, de l'honneur, de la vie des citoyens, elles sont le flambeau, qui éclaire et guide la marche du magistrat. Le juge sans les formes est un pilote sans bussole, il ne peut point tenir une route assurée; livré a la merci des flots, il donne dans tous les écueils, qui le rencontrent sur sa route, et il est difficile, qu'il évite un triste naufrage." Die Formen sind wohl bestimmt, die richterliche Willkür zu beschränken, allein für die Erforschung der Wahrheit können sie nicht förderlich, eher hemmend sein. Solche gesetzliche Vorschriften, welche dem Richter vorschreiben, von Mitteln zur Erforschung der Wahrheit Gebrauch zu machen, gehen schon über das Bereich des Formenwesens hinaus, und ein kluger und pflichteifriger Richter würde auch ohne gesetzliche Vorschrift von solchen Mitteln Gebrauch machen. —

Nichts ist gefährlicher für das materielle Recht, als eine übertriebene Formenherrschaft, nichts gefährlicher für das Ansehen der Gerichte. Das Volk macht sich keine Vorstellung von der Nothwendigkeit der Formen und betrachtet jedes der Form zum Opfer gebrachte Recht als ein Opfer richterlicher Parteilichkeit oder gewissenloser Nachlässigkeit.

Buchstaben des Gesetzes zu hängen und dadurch abgehalten wird, in dessen Geist einzubringen und zu seiner Fortbildung beizutragen. Als Surrogat der alten, aus dem vollen Menschen- und Rechtsleben hervorgegangenen rerum judicatarum autoritas soll eine unfruchtbare Cassationssophistik gelten. Die Praxis soll nicht mehr die Schule für die Gesetzgebung sein; vielmehr wird diese als eine für eine Fortbildung zum Besten der Staatsangehörigen durch die Praxis nicht empfängliche Theorie a priori verkündet.

Was hilft es, daß das Gesetz den Richter für strafbar erklärt, welcher unter dem Vorwande, daß das Gesetz schweige, dunkel oder mangelhaft sei, ein Urtheil zu erlassen sich weigert (Art. 4 des code civil) und auf diese Art den Richter an das römische scire leges non est, verba earum tenere, sed vim et potestatem erinnert, ihn darauf hinweist, zu verfahren, wie ein römischer Prätor? Der Cassationshof sagt ihm, es sei besser, sich am Buchstaben des Gesetzes zu halten, als in dessen Geiste zu entscheiden. Und wo ist der Gesetzestext, der dem Richter erlaubt, ad similia procedere — benignius leges interpretari, quo voluntas earum conservetur — in ambigua voce legis eam potius accipere significationem, quae vitio caret, praesertim cum et voluntas legis ex hoc colligi possit (Fr. 12. 18. 19. de legibus 1. 3). Ein römischer Prätor würde das Testament der Demoiselle Letellier aufrecht erhalten und darauf hingewiesen haben: nulla juris ratio aut aequitatis benignitas patitur ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem (Fr. 25. cod.). Kann ein unter der Zuchtruthe des Cassationshofs stehendes Tribunal sich so frei bewegen? Und doch ist eine freie Bewegung des Richters um so unerläßlicher, je mehr die modernen und insbesondere die französischen Gesetze es vermeiden, leitende Principien auszusprechen, vielmehr solche hinter dürre Vorschriften für die einzelnen Rechtsmaterien und deren Details verbergen, so daß diesen Vorschriften der verbindende und belebende Geist fehlt, und der in das bewegte Menschenleben, welches der legislativen Vorsehung spottet, geworfene Richter

um ein bischen Geist und Lebensklugheit bei der Doctrin oder bei Richtern, die vor Jahrhunderten lebten, betteln gehen muß indem er nur mit diesem Almosen, nicht aber mit seiner eigenen geistigen Auffassung des Gesetzes und des Rechtsfalls auftreten darf, wenn er vom Buchstaben des Gesetzes, das ihm seinen Geist zu verbergen sucht, abweichen will.

So ist die Jurisprudenz verurtheilt, immer nur Wissenschaft zu bleiben, ohne sich zu einer Kunst, die socialen Verhältnisse der Gegenwart zu regieren, erheben zu können.

Tribonian, der so gerne sterben und sich mit seinem Nachruhm begnügen möchte, muß umherirren wie der ewige Jude in einer Welt, mit welcher er sich nicht befreunden kann. In den stillen Studierstuben der Gelehrten könnte er sich noch heimisch fühlen; dort kann er verstehen und wird verstanden. Allein der Aermste wird auch in den lauten Markt des Lebens getrieben; er muß zum Schwindligwerden auf Eisenbahnen und Dampfschiffen fahren, legislativen Versammlungen beiwohnen und Gerichtsstuben besuchen; und hat sogar in Leipzig die Sprache der deutschen Barbaren erlernen müssen, muß sich nun Minister des Innern und vormaliger Staatskanzler Seiner Majestät des Kaisers Justinian schreiben.

Wenn diejenigen Franzosen, welche wohl einsehen, daß sie keinen Cassationshof mehr haben, sich darüber beklagen, daß das Gesetz vom 1. April 1837 die Natur dieses Instituts verfälscht habe (z. B. Golbery a. a. O.), so möge ihnen zum Troste dienen, daß dieß Institut sich überlebt hatte. Tarbé meint, seit dem Gesetze von 1837 sei der Cassationshof mehr als je von der Wichtigkeit seines Berufs durchdrungen. Wohl muß dieses ehrwürdige Richtercollegium fühlen, daß es jetzt erst seine wahre Bestimmung erreicht hat. Die Gegner jenes Gesetzes hätten mehr Ursache, darüber zu klagen, daß sie das, was ihnen schon 1790 hätte werden sollen, nämlich einen obersten Gerichtshof, noch jetzt nicht in unverfälschter Gestalt besitzen, daß auch nach 1837 die Formen des Cassationshofs noch bestehen und der alte Cassationsgeist noch spukt.

Der Cassationshof in Deutschland.

„Der unbewußte Zwang, den feststehende durch lange Gewohnheit geheiligte Formen über die Gemüther der Menschen ausüben, wird oft eine wohlthätige Stütze für das durch Leidenschaften oder erschütternde Ereignisse aus seiner Bahn getriebene Innere. Von dem kleinsten Standpunkte gilt dieß, und macht sich auch für den weiteren Gesichtskreis des Lebens geltend. Es belehrt uns über das lange Fortbestehen oft in sich schon bedeutungslos gewordener Formen, welche zu durchbrechen und von dem in der Zeit gereiften Kerne die Schale abzuwerfen, wenige nur berufen sind." So spricht eine geistreiche Schriftstellerin; und dieß kann zur Entschuldigung der Franzosen dafür dienen, daß sie ein veraltetes Institut so lange beibehielten, daß, als sie dessen Wesen ändern mußten, sie Namen und Formen stehen ließen.

Das alte conseil privé hatte den Franzosen Garantie gegen eine willkürliche Cabinetsjustiz geboten. Wer wird es ihnen verargen, daß sie es im Anfang der Revolution aus Pietät im Cassationshofe fortleben ließen? Für die uralten Parlamente zeigte man keine solche Pietät und hatte wohl auch keine Ursache dazu. Des Cassationshofs Zierde waren stets die ausgezeichnetsten Männer Frankreichs; mit Ehrerbietung betraten die Franzosen stets dessen Schwelle, vor welcher geschrieben zu stehen schien: noli me tangere!

Als das Wesen des Cassationshofs geändert werden mußte, sollte man auch gleich gewohnte Namen und Formen ändern, woran nun einmal die Menschen so sehr hängen? War die Besorgniß ganz grundlos, daß eine solche Aenderung auch der hohen Achtung des Volks vor dem ehrwürdigen Collegium Eintrag thun könnte?

Wodurch aber, wenn nicht durch die unbesiegbare Nachahmungssucht der Deutschen ist es erklärlich, daß sie dem Institut Beifall zollten, dessen Lebensfähigkeit sein beständiger Todeskampf bezweifeln ließ, daß sie, nachdem dessen Wesen wirklich abgestorben war, noch die bei uns ungewohnten Namen und Formen einführen und die eigenen gewohnten abschaffen zu

müssen glaubten? Wäre etwa bei'm deutschen Reichskammergericht (dessen ungeheuer langsame Justiz nicht so sehr Folge der Procedurformen, als der im Verhältniß zu ihrer Aufgabe so unbedeutenden Zahl von Beisitzern war) ein ähnliches Verfahren üblich gewesen, wie das weitschweifige Cassationsverfahren, welcher bittere Spott würde über ein solches in Deutschland laut geworden sein! Da es uns aber vom Auslande geboten wird, nehmen wir es mit bewundernden Danke an. —

Nachdem mit dem Beginn dieses Jahrhunderts das linke Rheinufer an Frankreich gekommen und französische Gesetzgebung daselbst eingeführt worden war, befreundete man sich in Deutschland bald mit dem Institute, welches keine Richterinstanz sein, aber doch in die Rechtspflege eingreifen, zunächst nicht die individuellen Rechte der Staatsangehörigen, sondern das Interesse des Gesetzes berücksichtigen sollte.

Wir haben gesehen, daß sogar ein Gönner solches prieß und (freilich mit Modificationen, die den Character desselben ändern mußten) bei uns einführen wollte. Er wollte sogar über eine beizubehaltende dritte Instanz noch einen mit dem von ihm projectirten Gesetzgebungsrathe zu vereinigenden Cassationshof errichten. Als nach Napoleons Sturze die von Deutschland abgerissenen Provinzen des linken Rheinufers deutschen Staaten wieder zugetheilt wurden, behielten sie meistens ihre Gesetzgebung bei. Sie bildeten in Bezug auf solche und Gerichtsverfassung ein selbstständiges Ganze, waren aber meistens so klein, daß die Idee eines Cassationshofs nicht mehr ausführbar blieb. Dennoch mußte die Reliquie aus der Franzosenzeit bewahrt werden. Die nun für die Rheinprovinzen gebildeten höchsten Instanzen waren und konnten meistens nichts anderes sein, als Revisionsgerichte und mußten doch Cassationshöfe heißen, um den Pariser Cassationshof Herr Bruder nennen zu können.

Wie kümmerlich mußte man sich oft behelfen, welchen lächerlichen Situationen sich heroisch exponiren, um den theuern Namen nicht verloren zu geben! In der bayerischen Rheinpfalz z. B., einer Provinz mit einem einzigen Appellationsgerichte, mußten dessen Räthe heute als Richter letzter Instanz, morgen

als Cassationsrichter in Sachen, wobei sie nicht in erster Eigenschaft mitgewirkt hatten, auftreten.

Später wurde bei dem obersten Gerichtshofe des ganzen Landes ein eigener Senat als Cassationshof für die Rheinpfalz gebildet. Dieser Cassationshof sollte die Bestimmung des französischen haben, sollte Einheit der Gesetzesanwendung für ein Ländchen bewirken, durch dessen einziges Appellationsgericht eine constante Praxis sich ohnedieß für das in Hinsicht auf Gesetzgebung selbstständige Ländchen bilden mußte, und zwar wirksamer, als durch einen Cassationshof, weil natürlich bei dem Appellationsgerichte viele, bei dem Cassationshofe nur weniger Rechtsfragen gelös't wurden!

Wenn man doch so sehr an französischen Ideen hing, warum versuchte man nicht lieber die Ausführung des französischen Grundsatzes: il n'y a, que deux degrés de jurisdiction? Nur in einem Lande mit einem Appellationsgerichte ist diese Ausführung möglich, während ein Cassationshof für solches ein Unding ist.

Die Nationen müssen von einander lernen; aber die Deutschen wissen nicht, mit Auswahl Fremdes nachzuahmen. Während man sich sträubt und lange besinnt, etwas Vortreffliches, das ein anderes deutsches Land besitzt, aufzunehmen, wie es ist, adoptirt man mit allen seinen Fehlern dasjenige, was eine fremde Nation bietet.

Daß im Jahre 1848 auch in solchen deutschen Ländern, in welchen man bisher nichts von Cassationshöfen wußte, solche entstanden, hat Verfasser bereits im Vorwort erwähnt.

Wenn solche einmal längere Zeit bestehen, deßhalb als etwas einheimisches betrachtet und den für den Deutschen unwiderstehlichen Zauber des Fremdartigen verloren haben werden, wird man vielleicht auch anfangen, die Mängel dieses Instituts einzusehen.